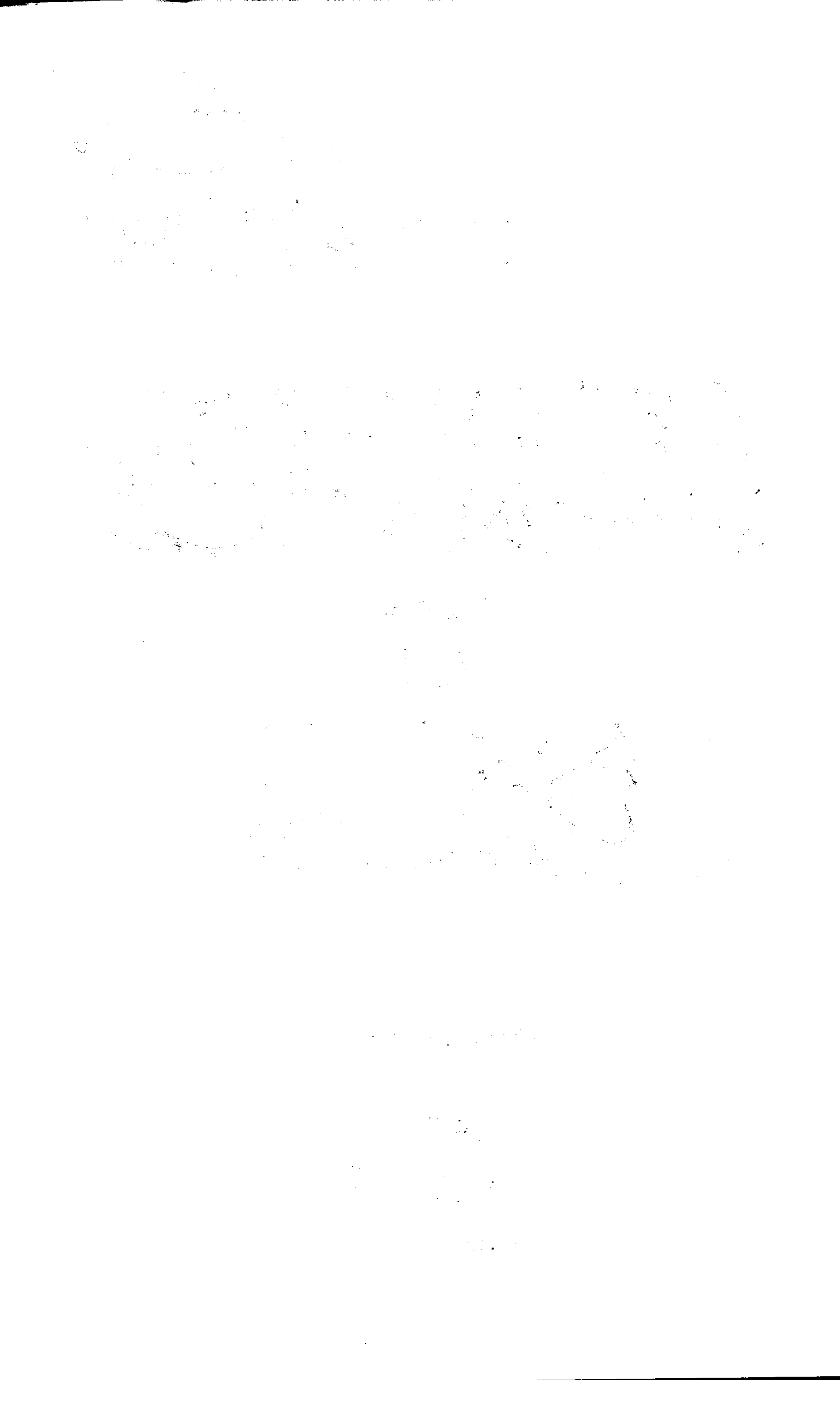
دكتور
محمد نبيل غنايم
أستاذ الشريعة الإسلامية
كلية دار العلوم - جامعة القاهرة

مِنْ فِقْهِ السُّنَّةِ فِي الحُدُودِ

١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م

الناشر
مكتبة النصر
بجامعة القاهرة



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله وسلم عليه وعلى آله وأصحابه ومن اهتدي بهداه ، ورضي الله تعالى عن أصحاب رسول الله وتابعيهم باحسان الى يوم الدين .

وبعد .....

فكتاب الله تعالى هو حبل الله المتين ونوره المبين وصراطه المستقيم من حكم به عدل ومن دعا اليه هدى الى صراط مستقيم ، وصدق الله تعالى اذ قال فيه « يا أيها الناس قد جاءتكم موعظة من ربكم وشفاء لما فى الصدور وهدى ورحمة للمؤمنين . قل بفضل الله وبرحمته فبذلك فليفرحوا هو خير مما يجمعون »(١) .

وسنة رسول الله ﷺ هى توأم هذا الكتاب كما قال ﷺ : « ألا انى أوتيت الكتاب ومثله معه »(٢) وكما أوحى اليه ربه تبارك وتعالى « وأنزلنا اليك الذكر لتبين الناس ما نزل اليهم »(٣) فكان ﷺ بهذه السنة الموحاة يبين مبهم القرآن ويفصل مجمله ويقيد مطلقه ويخصص عامه ، ويفسر ما خفى منه ، ويضيف اليه أحيانا أحكاما

---

(١) يونس ٥٧/٥٨

(٢) رواه أبو داود وابن ماجة وأحمد .

(٣) النحل ٤٤

جديدة لها من القوة والمنزلة مثل ما للقرآن الكريم قال تعالى : « وما ينطق عن الهوى ، ان هو الا وحى يوحى »(٤) وقال : « هو الذى بعث فى الأميين رسولا منهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة وان كانوا من قبل لفى ضلال مبين »(٥) .

وقد أخذت السنة النبوية حقها ومنزلتها المساوية للقرآن الكريم ـ فى التشريع ـ من القرآن الكريم نفسه الذى نص فى أكثر من آية على وجوب طاعة النبى ﷺ واتباع سنته وأن ذلك من طاعة الله تعالى واتباعه لقوله تعالى : « من يطع الرسول فقد أطاع الله »(٦) وقوله : « قل ان كنتم تحبون الله فاتبعونى يحببكم الله »(٧) وقوله : « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا »(٨) وقوله : « فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول »(٩) الى غير ذلك من الآيات التى التى تبين منزلة السنة النبوية ووجوب اتباعها والعمل بها وفى ذلك يقول الامام الشافعى رحمه الله : « فكل من قبل عن الله فرائضه قبل عن رسول الله سنته يفرض الله تعالى طاعة رسوله على خلقه ، وأن ينتهوا الى حكمه ، ومن قبل عن رسول الله فمن الله قبل لما افترض الله من طاعته »(١٠) .

---

(٤) النجم ٣/٤

(٥) الجمعة ٢

(٦) النساء ٨٠

(٧) آل عمران ٣١

(٨) الحشر ٧

(٩) النساء ٥٩

(١٠) الرسالة للشافعى بتحقيقنا ودراستنا ص ٥٨

اقول هـذا ردا على ما افتراه أعـداء الاسـلام وتابعوهم على السـنة النبوية وما ورد فيهـا من أحكام زائدة عن القرآن الكريم ودعوتهم الباطلة للاكتفاء بالقرآن الكريم وما فيه من أحكام حتى دفعهم ذلك الى ابطـال أو انكار الكثير من الأحكام الشرعية التى انفردت بها السنة النبوية وهم بهـذا ينكرون القرآن نفسه الذى أمر بطاعة الرسـول ﷺ واتباع سـنته ، وبهـذا يتبين أن غرضـهم خبيث ودعوتهم ماكرة فهم لا يخدمون القرآن ولا يحرصون عليـه ولا يكتفون بأحكامه ولكنهم بهـذا يسـعون الى انكاره وانكار أحكامه وهدم الاسـلام والقضاء عليـه ٠

وتجىء هـذه الدراسة لتلقى الأضـواء على بعض الأحكام التى جاءت بها السـنة النبوية الصحيحة زائدة على القرآن الكريم أو مبينة له أو مفصلة لمجمله ، وترد على هؤلاء الأعـداء دعاويهم ومفترياتهم حيث تبين مع السـنة النبوية أقوال الصحابة رضوان الله عليهم واجماعهم على هـذه الأحكام ثم من بعدهم التابعون والأئمة الفقهاء المجتهدون ٠

وقد تناولت هـذه الدراسة جانبا من أحكام العقوبات والحدود فى الاسـلام ، وسوف تتبعها باذن الله تعالى دراسة أخرى فيما تبقى من جوانب الحدود والعقوبات ٠

وتقع هـذه الدراسة فى قسمين يتناول القسم الأول منهما بالبيان والتوضيح حدود الزنا والقذف وشرب الخمر ويتناول القسم الثانى « درء الحدود بالشبهات » أما القسم الأول فينقسم الى تمهيـد وثلاثة أبواب يتناول التمهيـد تعريفا بالحدود والعقوبة وأنواعها وحكمة مشروعيتها ، ومقاديرها وغاياتها وثمار تطبيقها ويتناول الباب الأول « حد الزنا » فيقـدم مجموعة من الأحاديث النبوية الصحيحة والمختارة ، التى منهـا ما يبين سـوء هـذه الفاحشة ومنهـا ما يبين اثم مرتكبها وقداحته ،

ومنها ما يبين حد الزانى وما يتعلق به من احكام تناولت الدراسة عرضها وتوضيحها وبينت آراء الفقهاء فى كل منها وهى حد الرجم وما يتعلق بثبوته أو نفيه وما يثبت به وما لا يثبت وهل يجتمع معه جلد أولا وحجج كل فريق ، ثم حد الزانى البكر وهو الجلد والتغريب واقوال الصحابة والأئمة فى ذلك ، ثم بيان حد الرقيق اذا زنى واقوال الائمة فى ذلك والترجيح من بينها ، وكذلك حد الكتابى ٠

كما تناولت الدراسة وسائل اثبات هذا الحد وادلته وشروط كل دليل واقوال الفقهاء فى ذلك ، وبالتالى بيان الخلل الذى قد يتطرق الى هذه الأدلة فيسقط الحد عن المتهم ٠ وبيان كيفية اقامة الحد بعد ثبوته ان كان رجما او جلد او حبسا رجلا او امراة حرا او رقيقا ٠ ومن الذى يقيم هذا الحد ويباشره أو يأمر باقامته وجاء الباب الثانى عن حد القذف فاختار للدراسة مجموعة من الأحاديث النبوية الصحيحة ثم قام فى عدة فقرات ببيان معانيها وما تتناوله من احكام وقد بينت هذه الفقرات معنى القذف ، وحد القذف لكل من الحر والرقيق ، وشروط وجوب هذا الحد وبيان اثر التوبة بعد اقامة الحد ٠

ثم جاء الباب الثالث فتناول حد السكر من شرب الخمر أو غيرها من المخدرات ، وقد قدم مجموعة من الأحاديث الصحيحة التى تبين خطورة الخمر ومضارها ثم تتناول حد المخمور ، وقد تعرض هذا الباب فى عدة فقرات لبيان مفاسد المخدرات ومضارها ، ثم انتقل الى بيان تدرج التشريع فى تحريم الخمر ووجوب الحد فيها ، وبين مفهوم الخمر وحقيقتها وشمولها لكل المخدرات ، ثم انتقل الى تفاصيل الحد واقوال الصحابة والائمة الفقهاء فى وجوبه ومقداره ورجح من بينها ما رآه رادعا وزاجرا ، ثم بين ما يثبت به الحد من اقرار أو بينته وما يكتفى به

فى اثبات الحـد منهما ، كما بين كيفية اقامة الحـد وانواع الضرب والجلد واختتم الباب ببيان احكام اخرى للمخدرات غير الحدود .

اما القسم الثانى « درء الحدود بالشبهات » فقد جاء لبيان ما جعله الفقهاء باتفاق أو اختلاف مسقطا لتلك الحدود التى سـبق بيانها فى القسم الأول ، وقد اقتضى هـذا البيان تقسيم هـذا القسم الى خمسـة فصـول تناول الفصـل الأول منها تحـديد المفاهيم فبين مفهوم كل من الدرء ، الحـد ، الشـبهة ، وتناول الفصـل الثانى تحـديد نسبة هـذه القاعدة الشرعية « ادرء والحدود بالشـبهات » الى النصوص الشرعية من سـنة رسول الله ﷺ واقوال الصحابة وبيان مواقف العلماء من هـذه النسـبة والراجح من ذلك لينتهى الى انها قاعدة نصية وليست قاعدة فقهية . وفى الفصـل الثالث تناول تقسيمات الشـبهة عند الفقهاء فى المـاضى والحاضر فبين تقسيمات الشـبهة عند الأحناف وعند الشـافعية وعند المـالكية والحنابلة ، ثم تقسيماتها لدى المعاصرين من الفقهاء مثل الشـيخ ابو زهرة والدكتور عوض ، وما اضافوه من تقسيمات لبيان رتبة الشـبهة واثرها ووقت حدوثها .

وفى الفصـل الرابع قدمت الدراسـة نماذج تطبيقية لدرء الحدود بالشـبهات فى مختلف الحدود وآراء الفقهاء فيها ، اما الفصـل الخامس فقد وضع هـذه القاعدة « درء الحدود بالشبهات » فى الميزان ليبين المؤيدين والمعارضين والمغالين فى تطابيقها والمضيقين وتبين صـلتها بالقواعد الشرعية الأخرى واثر تطبيقها .

والله اسـأل أن ينفع بهذه الدراسـة وان يتقبل صالحها فى ميزان الحسـنات ، ويتجاوز عن سـيئها بفضله وكرمه انه خير مسـئول واكرم مأمول وهو حسـبنا ونعم الوكيل .

د / محمـد نبيل غنايم

القاهرة فى ١٥ ربيع الثانى ١٤١٣

١٢ اكتوبر ١٩٩٢

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

القسم الأول

التمهيـــد

الباب الأول : حــد الزنا .

الباب الثانى : حــد القذف .

الباب الثالث : حــد الشرب والسكر .

تمهيد

فى بيان الحدود وانواعها ومقاديرها وحكمتها وغايتها :

١ ـ معناها :

الحدود جمع حد وهو فى اللغة الحاجز بين الشيئين سمى بذلك لأنه يحجز الانسان عن الوقوع فى الخطأ أو الممنوع ، وهو فى الشرع قريب من هذا المعنى اللغوى فالحد فى اصطلاح الشرع عقوبة مقدرة وجبت على الجانى ، وهو فى اصطلاح المناطقة « القول الدال على ماهية الشىء سمى بذلك لأنه يمنع غيره من الاشتراك معه فى معناه وحدود الله تعالى « ما حده بأوامره ونواهيه »(١) قال النسفى : الحد أصله المنع لغة من حد دخل والحدود موانع من الجنايات فسميت بها لذلك لكونها موانع(٢) . وقد تسمى الحدود عقوبات من باب التوسع لتشمل كل ما يمنع من التجرأ على ما نهى الله تعالى عنه وحينئذ يدخل فيها القصاص كما يدخل فيها التعزير لأن جميع هذه العقوبات تشترك فى المعنى اللغوى مع الحدود وهو المنع وان كانت تختلف فيما بينها فى الضوابط الشرعية فالحدود عقوبات مقدرة حقا لله تعالى ، والقصاص عقوبة مقدرة حقا للعبد ، والتعزير عقوبة غير مقدرة وقد تكون فى حقوق الله أو فى حقوق العباد . يقول الشيخ ابو زهرة رحمه الله(٣) « والفرق بين الحد والتعزير أن الحد عقوبة مقدرة بحكم النص الشرعى

---

(١) انظر المعجم الوسيط جـ ١ ص ١٦٠ مادة حدد ، والصحاح فى اللغة والعلوم ص ١٨٥

(٢) طلبة الطلبة فى الاصطلاحات الفقهية لنجم الدين النسفى ص ٧٢

(٣) العقوبة ص ٦

من كتاب أو سنة ويدخل فى هذا القصاص بكل ضروبه لأن العقوبة فى القصاص تكون مقدرة الا فيما لا يمكن تقديره كبعض الجروح ، وان كان الاطلاق دائما فى الحدود على ما يكون حقا لله تعالى كحد الزانى والسرقة والحرابة وقطع الطريق ونحو ذلك ، وبعض الفقهاء يطلق كلمة الحد على كل عقوبة مقدرة وظاهرة القول أن الماوردى منهم لأنه يقول فى تعريف الجريمة « انها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير » .

ونحن مع القائلين بتوسيع مصطلح الحدود ليشمل كل العقوبات المقدرة وغير المقدرة كالتعزير وليشمل ما كان حقا لله تعالى او حقا للغير ، وذلك تمشيا مع دلالات القرآن الكريم والسنة النبوية أولا ، ولأن حقوق العبد لا تنفصل عن حقوق الله تعالى ففى كل منهما حق للآخر من جهة أو أكثر ، أما القرآن الكريم فقد استخدم لفظ الحدود في الدلالة على الممنوع سواء كان من العقوبات المقدرة حقا لله او حقا للعبد أو كان من الحرام الذى لم تقدر له عقوبة دنيوية ، أو كان من فرائض الله التى قصد القيام بها والزجر عن مخالفتها قال تعالى بعد النهي عن مباشرة النساء اثناء الأعتكاف والصيام « ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد تلك حدود الله فلا تقربوها »(٤) وقال فى الطلاق والخلع « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون . فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما

---

(٤) البقرة ١٨٧

أن يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون »(٥) فتجاوز حدود الله في الخلع أو الطلاق أمر ممنوع شرعا ومن يفعل ذلك يتعرض لمؤاخذة الله تعالى وغضبه في الدنيا او الآخرة أو فيهما معا وهذه حقوق مشتركة بين الله تعالى وبين الزوجين ، وفي تقسيم المواريث والتركات بين الله تعالى نصيب كل وارث ثم عقب علي ذلك بقوله « تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ، ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين »(٦) فوعد الله القائمين بأوامره والملتزمين حدوده جنات النعيم ، وتوعد المخالفين والمتعدين والعصاة بالنار والعذاب المهين ، وهذا وان كان منصبا هنا علي تقسيم المواريث الا ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فتشمل ذلك كل مخالفة لأمر الله وكل وقوع في معصية الله ، الى غير ذلك من الآيات التى تبين أن الحدود موانع تمنع العقلاء من تجاوزها ومخالفتها سواء كانت أوامر أو نواه ، ومن هنا سميت العقوبات حدودا لأنها عقاب لمن لم يمتنع عن نهى الله ولأنها تمنع من يعاقب بها من المخالفة مرة ثانية ، قال ابن عطية فى تفسير قوله تعالى « تلك حدود الله » : اشارة الى الأوامر والنواهى ، والحدود الحواجز بين الاباحة والحظر ، ومنه قيل للبواب حداد لأنه يمنع ومنه « الحاد » أي المرأة التى تحد على زوجها - لأنها تمنع من الزينة »(٧) وأما السنة النبوية فقد استخدمت الحدود أيضا بهذا المعنى العام فمن ذلك ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال « ان الله تعالى فرض فرائض فلا تضيعوها

---

(٥) البقرة ٢٢٩/٢٣٠

(٦) النساء ١٣/١٤

(٧) تفسير ابن عطيه جـ ٢ ص ١٣١

وحد حدودا فلا تعتدوها ، وحرم أشياء فلا تنتهكوها ، وسكت عن اشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها »(٨) فقد سلك الحدود ضمن الفرائض والمحرمات ونهى عن الاعتداء عليها بالتعدى والتجاوز ، كما استخدمتها فى المعنى الخاص وهو العقوبة المقدرة شرعا للاعتداء على حق لله تعالى كما فى حديث أسامة بن زيد والمراة المخزومية حيث قال رسول الله ﷺ لأسامة رضى الله عنه وقد جاء يطلب التخفيف عنها « اتشفع فى حد من حدود الله ، ثم قام فخطب فقال : أيها الناس انما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد »(٩) ٠

وأما المعقول فلأن حقوق الله تعالى التى قدرت لها الحدود من زنا أو سرقة أو خلافه فيها حقوق للعبد أيضا من اعتداء على عرضه أو ماله أو غير ذلك ، كما أن حقوق العبد من قصاص أودية ليست خالصة له بل لله فيها حق فالقاتل عمداً أو خطأ قد ارتكب محظورا شرعيا نهى الله تعالى عنه وهو بهذا يكون معتديا على حق أخيه ومنتهكا حرمة من حرمات الله ٠ وأما العقوبات التعزيرية وهى العقوبات غير المقدرة والمتروكة لتقدير الحاكم أو القاضى فانها تدخل أيضا ضمن المحظورات والمخالفات الشرعية وإن كانت لا تصل الى درجة الحد كما يرى جمهور الفقهاء ٠

---

(٨) رواه الدارقطنى وغيره وهو حديث حسن ضمن الأربعين النووية ٠

(٩) متفق عليه واللفظ لمسلم ٠

٢ ـ انواعهـا :

تتنوع الحدود باعتبارين عدة انواع ، فباعتبار الجناية أو الجريمة المرتكبة او المخالفة الشرعية تتنوع الى ثمانية أنواع اذا اعتبرنا القصاص داخلا فيها كما سبق والى سبعة انواع اذا أخرجناه منها ، وقد أشار ابن رشد الى هـذا التقسيم بقوله « والجنايات التي لها حدود مشروعة :

١ ـ جنايات على الأبدان والنفوس والأعضاء وهي المسماة قتلا وجرحا ، وجنايات على الفروج وهي المسماة زنا وسفاحا .

٢ ـ وجنايات على الأموال وهـذه ما كان مأخوذا منها بحرب سمي حرابة اذا كان بغير تأويل ، وان كان بتأويل سمي بغيا ، وان كان مأخوذا على أوجه المخافضة (أي خفية) من حرز سمي سرقة ، وما كان منها مأخوذا بعلو رتبة وقوة سلطان سمي غصبا .

٣ ـ وجنايات على الأعراض وهي المسماة قذفا .

٤ ـ وجنايات بالتعدى على استباحة ما حرمه الله من المأكول والمشروب ، وهـذه انما يوجد فيها حد في هـذه الشريعة في الخمر وهو حد متفق عليه بعد صاحب الشرع صلوات الله وسلامه عليه والحدود التي في الدماء إما قصاص وإما مال وهو الذي يسمى الديه »(١٠) .

فتبين من كلام ابن رشد ان الحدود تتنوع ثمانية أنواع بما فيها القصاص وهي :

---

(١٠) العقوبة ص ٦٤

١ ـ القصاص .

٢ ـ حد الزنا .

٣ ـ حد القذف .

٤ ـ حد السرقة .

٥ ـ حد الحرابة .

٦ ـ حد الشرب .

٧ ـ حد البغى .

٨ ـ حد الردة .

وأما ابن حزم فجعلها سبعة وليس فيها القصاص ايضا قال : « لم يصفه الله تعالى حد من العقوبة محدودا لا يتجاوز فى النفس او الأعضاء أو البشرة الا فى سبعة أشياء وهى المحاربة ، والردة والزنا والقذف بالزنا والسرقة وجحد العارية ، وتناول الخمر فى شرب او اكل فقط وما عدا ذلك فلا حد لله تعالى محدودا فيه ولا حول ولا قوة الا بالله »(١١) . وأما الحنفية فقد اعتبروا الحدود خمسة أنواع فأخرجوا منها القصاص والحرابة والردة ، قال الكاساني : « الحدود خمسة أنواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب ، وحد السكر وحد القذف »(١٢) .

وأما الشافعية فجعلوها سبعة بالقصاص مع دمج الحرابة فى حد السرقة(١٣) وأما الحنابلة فأخرجوا منها القصاص والردة والبغى

---

(١١) المحلى ج ١١ ص ١١٨

(١٢) البدائع ج ٧ ص ٣٣

(١٣) انظر زاد المحتاج ج ٤ ص ٥ وما بعدها .

وحصروها فى الخمسة الباقية وهى قطع الطريق والسرقة والزنا والقذف والشرب (١٤) .

وقال ابن حجر : حصر بعض العلماء ما قيل بوجوب الحد به فى سبعة عشر شيئا : فمن المتفق عليه الردة والحرابة ما لم يتب قبل القدرة والزنا والقذف به وشرب الخمر سواء أسكر أم لا والسرقة ، ومن المختلف فيه جحد العارية وشرب ما يسكر كثيره من غير الخمر والقذف بغير الزنا والتعريض بالقذف واللواط ولو بمن يحل له نكاحها وإتيان البهيمة والسحاق وتمكين المرأة القرد وغيره من الدواب من وطئها والسحر وترك الصلاة تكاسلا والفطر فى رمضان .. » (١٥) .

ونحن مع التوسع الذى قال به ابن رشد والشافعية وهو توسيع دائرة الحدود لتشمل كل العقوبات سواء كانت حقا لله تعالى أو للعبيد لأن الفصل بينهما غير ممكن كما بينا من قبل ، هذا عن الاعتبار الأول أما الاعتبار الثانى فتتنوع الحدود باعتبار العقوبة المقررة أو المقدرة الى ستة أنواع :

١ ـ القتل قصاصا أو رجما للزانى المحصن أو الحرابة .
٢ ـ الجلد للزانى وللقاذف وشارب الخمر أو الباغى أو المرتد .
٣ ـ القطع للسارق وقاطع الطريق .
٤ ـ الحبس للزانى البكر والحرابة .
٥ ـ الصلب للحرابة .

---

(١٤) انظر : الكافى فى فقه الامام المبجل أحمد بن حنبل ج ٤ ص ١٦٨ وما بعدها .

(١٥) فتح البارى ج ١٢ ص ٥٨

٦ ـ الدية للقتل عمدا اذا عفا صاحب الدم وللقتل الخطأ وشبه العمد .

وستتضح هذه الأنواع من خلال هذه الدراسة كل فى حينه .

٣ ـ حكمتها :

وقد شرعت العقوبات لتحقيق هدفين كبيرين احدهما الزجر والمنع وذلك لأن اقامة الحدود وتطبيقها وشهادة الناس لها كما ورد فى الآية « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين »(١٦) يزجر المخالفين وينهر المعتدين عن معاودة هذه المعصية والجراة على المخالفة كما يوقع فى نفوس الشاهدين الخوف من هذا المصير والتعرض لمثل هذا الجزاء فيزجرهم ذلك عن مجرد التفكير فى هذه المعصية فضلا عن ارتكابها والوقوع فيها وبهذا يتحقق الأمن والأمان وتسود الفضيلة والعفة أرجاء المجتمع ، وثانيهما : الجبر والتكفير فاقامة هذه الحدود وتطبيق هذه العقوبات يجبر العاصى ويكفر عنه وزر ما ارتكبه فيجىء فى الآخرة طاهرا مطهرا من هذه الذنوب ، أما اذا لم يعاقب ويقم عليه الحد فى الدنيا فان ذلك الذنب وتلك المعصية تبقى فى عنقه ويسأل عنها يوم القيامة مصداقا للحديث الصحيح « بايعونى على الا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا اولادكم ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين ايديكم وارجلكم فمن أصاب من ذلك شيئا فعوقب به فى الدنيا فهو كفارة له ، ومن أصاب من ذلك شيئا ثم ستره الله فهو الى الله ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه »(١٧) .

---

(١٦) النور ٢

(١٧) متفق عليه .

ومن هنا قيل ان الحدود زواجر وجوابر ، واذا كانت الحدود ثابتة بالقرآن الكريم والسنة النبوية الصحيحة قولا وفعلا واجماع الصحابة رضوان الله عليهم فان العقل السليم يقرها ويؤيدها لأن الطباع البشرية والشهوة النفسانية مائلة الى قضاء الشهوة واقتناص الملاذ ، وتحصيل مطلوبها ومحبوبها من الشرب والزنا والتشفى بالقتل وقطع الأطراف وأخذ مال الغير والاستطالة على الناس بالسب والشتم خصوصا من القوى على الضعيف ومن الكبير على الصغير ، فاقتضت الحكمة شرع هذه الحدود حسما لهذا الفساد أن يستشرق وزجرا عن ارتكابها حتى يبقى العالم على طريق الاستقامة والأمان فان عدم وجود الزواجر فى العالم يؤدى الى انحرافه وفيه من الفساد ما لا يخفى(١٨) .

وقد يظن الجاهلون كما يقول اعداء الاسلام من المبشرين ، والمستشرقين ان هذه العقوبات قاسية ووحشية ، وغفلوا او تغافلوا عما لحق الطرف الآخر ـ المعتدى عليه ـ من القسوة والوحشية ، فكيف يتراحمون او يرحمون قاتلا وسفاحا يمتص دماء الأبرياء ، وكيف يتعاطفون ويشفقون على مغتصبى ومنتهكى أعراض العباد فعلا أو قولا ، وكيف يرحمون ويعطفون على مروعى الناس وسالبى امنهم واموالهم ، وكيف يطلبون الرفق بقطاع الطرق ومخالفى القانون والخارجين على شرع الله وحدوده ؟ وكيف يتعاطفون مع من يشق عصا الطاعة ويفرق الجماعة ويقيم حربا اهلية بين الأمة الواحدة والجماعة المنسجمة ؟ اليس الأولى والأجدر أن يقابل الظالم بالردع والمعتدى بالمؤاخذة والعاصى بالعقاب اليس الأولى والأفضل أن يقتل القاتل ويقطع السارق ويجلد الزانى والقاذف حتى يكونوا عبرة لكل من تسول له نفسه أن يفعل مثلهم ؟

---

(١٨) انظر : الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٧

ومن الوحشية والقسوة في قتل من قتل وقطع من سرق وجلد من زنى أو قذف ؟ أليس هو البادي بالاعتداء والقائم بالوحشية والمتصف بالقسوة ؟ ان العقوبات الإسلامية هي عين العدل بل فيها من الفضل ما لا يوجد في أي قانون آخر ففي القصاص يمكن الانتقال من القتل الى الدية كما يمكن الانتقال الى العفو التام بلا مقابل قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون »(١٩) وباقي الحدود من زنا أو سرقة تسقط بأي شبهة ولو ضعيفة لما ورد : « ادرءوا الحدود بالشبهات »(٢٠) فأين القسوة والوحشية بعد هذا العفو وهذا الفضل الكبير ، ومن هذا نعلم أن العقوبات الاسلامية تدور بين العدل والفضل ولا مجال فيها لظلم أو وحشية أو قسوة كما يتقول أعداء الاسلام وأبناؤه الجاهلون . يقول الشيخ سيد سابق « وهذه العقوبات بجانب كونها محققة للمصالح العامة وحافظة للأمن العام فهي عقوبات غاية في العدل ، اذ أن الزنا جريمة من أفحش الجرائم وابشعها وعدوان على الخلق والشرف والكرامة ، ومقوض لنظام الأسر والبيوت ومروج للكثير من الشرور والمفاسد التي تقضي على مقومات الأفراد والجماعات وتذهب بكيان الأمة ، ومع ذلك فقد احتاط الاسلام في اثبات هذه الجريمة فاشترط شروطا يكاد يكون من المستحيل توفرها ، فعقوبة الزنا عقوبة قصد بها الزجر والردع والارهاب أكثر مما قصد بها التنفيذ والفعل ، وقذف المحصنين والمحصنات من الجرائم التي تحل روابط الأسرة وتفرق

---

(١٩) البقرة ١٧٨/١٧٩

(٢٠) انظر : « درء الحدود بالشبهات دراسة فقهية مقارنة » . القسم الثاني .

بين الرجل وزوجته ، وتهدم أركان البيت ، والبيت هو الخلية الأولى فى بنية المجتمع فبصلاحها يصلح ، وبفسادها يفسد ، فتقرير جلد مقترف هذه الجريمة ثمانين جلدة بعد عجزه عن الاتيان بأربعة شهداء يؤيدونه فيما يقذف به غاية فى الحكمة وفى رعاية المصلحة ـ كيلا تخدش كرامة انسان أو يجرح فى سمعته ... »(٢١) .

وهكذا يمضى الشيخ سيد سابق فى بيان عدالة الاسلام وجهاته فى فرض هذه العقوبات فى باقى الجرائم الى أن قال « وقد اضطر الاتحاد السوفيتى أخيراً الى تشديد عقوبة السرقة بعد أن تبين له أن عقوبة السجن لم تخفف من كثرة ارتكاب هذه الجريمة فقرر اعدام السارق رميا بالرصاص وهى أقسى عقوبة ممكنة ، فقد جاء فى جريدة الأهرام ١٩٦٣/٨/٢٤ أن الاتحاد السوفيتى أعدم ثلاثة أشخاص رميا بالرصاص لاتهامهم بالسرقة ، ولا يكاد يمر يوم دون أن ينشر من مثل هذا الكثير (٢٢) ونظرا لعدالة هذه العقوبات واثر اقامتها فى توفير الأمن والأمان لجماعة المسلمين فإن الاسلام لم يقبل أى تفريط فيها كما لم يقبل أى شفاعة أو توسط فى اسقاطها أو اسقاط بعضها فقد روى الامام أحمد وأبو داود والحاكم وصححه أن النبى ﷺ قال : « من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فهو مضاد الله فى أمره » وقد نهر رسول الله ﷺ أسامة بن زيد رضى الله عنهما وقام فى الناس خطيبا ليمنع كل من تسول له نفسه أن يفعل مثل ما فعل أسامة فيتوسط ويشفع فى حد من حدود الله ، وجعل مثل ذلك سببا من أسباب هلاك الأمم وضياعها لما فيه من تضييع المصلحة العامة وهى المقدمة على مصلحة الفرد .

---

(٢١) فقه السنة ج ٩ ص ١٠/٩

(٢٢) السابق ص ١٠ وهامشها .

وقد أشار الشيخ أبو زهرة رحمه الله الى فلسفة العقوبة فى الاسلام بما يبين وجه المصلحة فى تشريعها وضرورة تطبيقها فقال : ان العقوبة فى ذاتها أذى ينزل بالجانى زاجرا له فهى من الناحية الذاتية ضرر فى ظاهرها ولكن قانون المصلحة والمفسدة يحتم انزال العقاب به لأنه صار مصدر أذى للأمة ، فالقاتل أنزل أذى بالأمة كلها ولو ترك من غير عقاب لاسترسل فى قتل الأبرياء ، ولم يجد من يكون على شاكلته من المفسدين من يزجرهم ويمنعهم من الاقدام على ما أقدم عليه ، فهنا قضيتان توجبان العقاب أولاهما : ان القاتل معتد على الأمة بل على حق الحياة الذى أوجب الاسلام احترامه ... والقضية الثانية : أن الامتناع عن انزال العقوبة بالجانى تعريض للجميع للأذى ... ومثل الشرع فى هذا الحال كمثل الطبيب يقطع بعض أعضاء الجسم ليسلم سائره ، ويقول فى ذلك عز الدين بن عبد السلام : « ربما كانت أسباب المصالح مفاسد فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤدية الى المصالح ، وذلك كقطع الأيدى المتآكلة حفظا للأرواح ، وكالمخاطرة بالأرواح فى الجهاد ، وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد بل لكون المصلحة هى المقصود من شرعها كقطع يد السارق وقاطع الطريق وقتل الجناة ورجم الزناة وجلدهم وتعذيبهم ، وكذلك التعزيرات كلها مفاسد أوجبها الشرع لتحصيل ما رتب عليها من المصالح الحقيقية وتسميتها بالمصالح من قبيل المجاز بتسمية السبب باسم المسبب »(٢٣) اى ان العقوبات سميت مصالح لا لذاتها ولكن باعتبار ما يترتب عليها من مصلحة هى السبب . فالعقوبة أذى شرع لدفع المفاسد ودفع الفساد فى ذاته مصلحة بل ان دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة(٢٤) .

---

(٢٣) القواعد الكبرى ج ١ ص ١٢

(٢٤) العقوبة ص ٧

٤ ـ مقـاديرها :

تتفاوت مقادير الحدود والعقوبات بتفاوت الجرائم والأضرار المرتكبة ومقدار الأذى الذى لحق بالمجنى عليـه ، كما تتفاوت أيضا بتفاوت صاحب الحق فيها فما كان حقا لله تعالى يختلف عما كان حقا للعبد أو مشتركا بينهما ، فالجنايات على النفوس والأبدان شرع فيها عقوبة مماثلة فالنفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص كما ذكر الله تعالى فى سـورة المـائدة(٢٥) ، والحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى كما ذكر الله تعالى فى سورة البقرة(٢٦) ، ولمـا كان هـذا القصاص حقا للعبد كان يمكنه التسـامح فيه والتنازل عنه سـواء كان العفو بقبـول الدية او بلا مقـابل كما قال تعـالى : « فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسـان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » ولا نستطيع القول أن القصاص حق خالص للعبد بل لله فى ذلك حق أيضا ويتضح ذلك فى القتل الخطـأ حيث تجب للمقتول خطـأ الدية على عاقلة القاتل ويجب على القاتل حق لله تعالى وهو الكفارة التى تتمثل فى تحـرير رقبة فمن لم يجد فصيام شـهرين متتابعين قال تعالى : « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ ، ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا ، فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وأن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما »(٢٧) فالدية حق للمقتول خطأ ويمكن أن يتصدق

---

(٢٥) المـائدة ٤٥

(٢٦) البقرة ١٧٨

(٢٧، ٢٨) النسـاء ٩٢/٩٣

أهله بها أما الكفارة فهى حق الله تعالى ولا يمكن التصدق بها لأنها جزء من التوبة ، ومن لم يتب سواء كان القتل خطأ أو عمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها قال تعالى عقب هذه الآية « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما »(٣٨) يتبين من هذا أن القصاص والدية مع أنهما حق العبد بسبب العدوان عليه الا أنهما لا يخلوان عن حق لله تعالى كما راينا بل أن الله تعالى جعل قتل النفوس المحرمة بغير حق فى عداد كبائر الذنوب والفواحش كما جاء ذلك فى آيات وأحاديث عديدة .

اما الحدود الأخرى التى يغلب فيها حق الله تعالى على حق العبد كالزنا والسرقة وغيرها فانها تتفاوت أيضا بتفاوت الجرم الذى يلحق المجنى عليه وينتهك حرمة من حرمات الله تعالى ويتجاوز حدا من حدوده فالزانى المحصن رجلا أو امراة عقوبته الرجم بالحجارة حتى الموت لأنه ترك الحلال الذي ذاقه وعرفه وهو متاح له الى الحرام الخبيث الذى لا ضرورة اليه فأصبح عضوا فاسدا فى المجتمع الآمن لا يعالجه الا البتر والخلاص وان يكون ذلك على مرأى من جماعة المسلمين أولا لشفاء غليلهم وثانيا لأخذ العبرة والزجر من ذلك .

قال تعالى : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين »(٢٩) .

أما الزانى البكر رجلا أو امراة فرغم قبح صنيعه وتجاوزه الا انه مازال غرا جاهلا لم يذق الحلال ولم يعرف الطريق اليه وقد لا يكون

---

(٢٩) النور ٢

ذلك متاحاً له بالاضافة الى وسوسة الشيطان وتزيينه وضغوط الحياة وما صاحبها من سلبيات كثيرة على كل المستويات لذلك كله كانت عقوبته اخف وهى الجلد مائة جلدة والسجن سنة كما سنبين بعد ولكن ذلك ايضا على مرأى من جماعة المؤمنين ليتحقق الزجر وتؤخذ العبرة .

ويلحق بذلك القاذف الذى يتهم الناس فى اعراضهم ويرميهم بالزنا بلا بينة فيستحق بذلك ثمانين جلدة ويصبح فى عداد الفاسقين الذين لا يقبل شهاداتهم ليكون فى ذلك درسا له ولغيره من ذوى الالسنة الطويلة التى لا تتوقف عن نهش اعراض الناس . قال تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون »(٣٠) .

ومثل ذلك على خلاف بين الفقهاء ـ شارب الخمر ومتعاطى المخدرات وما يصاحب سكره من عدوان على حرمات الله وحرمات المسلمين فعقوبته الجلد ثمانون جلدة على الرأى الراجح حتى يزجره ذلك ويزجر غيره عن تعاطى أم الخبائث لأنها تجر الى كل الذنوب والفواحش . قال تعالى : « انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل انتم لا منتهون »(٣١) .

اما السرقة فلأن اليد هى الآلة المباشرة فى ارتكابها والعضو الفعال فيها كانت عقوبتها القطع وذلك جزاء عادل وحكم مستقيم يزجر الفاعل

---

(٣٠) النور ٤

(٣١) المائدة ٩١

وغيره عن هـذا الجرم الكبير قال تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم »(٣٢) .

ومثل السرقة الحرابة غير انها قد تزيد عن اخذ المـال وتتجاوزه الى القتـل والتخويف لذا جمعت عقوبتها بين القتـل والقطع والحبس والصلب كمـا قال تعـالى : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسـوله ويسـعون فى الأرض فسـادا أن يقتلوا او يصلبوا او تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيـا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم »(٣٣) .

ومثل الحرابة البغى والردة فعقوبة كل منهما القتل اذا أصر على ذلك قال تعالى : « فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله »(٣٤) .

وقال رسـول الله ﷺ : « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة »(٣٥) .

وهكذا يتبين لنا أمران اولهما أن مقادير العقوبات متفاوتة بتفاوت الجناية التى يرتكبها الجانى والضرر الذى تلحق المجنى عليه وثانيهما أن الحقوق فى هـذه العقوبات مشـتركة بين الله تعالى وبين عباده بل ان المقصود بحق الله فى العقوبات هو حق الجماعة والأمة فى مقابل

---

(٣٢) المـائدة ٣٨

(٣٣) المـائدة ٣٣

(٣٤) الحجرات ٩

(٣٥) متفق عليـه .

حـق الفرد أما حـق الله تعالى من حيث الطاعة أو المعصـية فمنصب على الجميـع ٠

٥ ـ غاياتها وثمرتها :

ان الغايات والثمار التى تجنبها من فرض العقوبات واقامتها غايات نبيلة وثمار عظيمة يأتى على راسـها وفى مقدمتها : ما يعرف بمقاصـد الشريعة او الضروريات او الكليات الخمس وهى :

١ ـ حفظ النفس ٠
٢ ـ حفظ المـال ٠
٣ ـ حفظ العقل ٠
٤ ـ حفظ النسل ٠
٥ ـ حفظ الـدين ٠

فمن اجل الحفاظ على النفوس والأرواح والأبدان والأعضـاء كانت فريضة او عقوبة القصاص فيها حفظت أرواح كثيرة وصينت دماء غزيرة ، ولولاها لزهقت هـذه الأرواح بسـهولة واريقت هـذه الدماء بهـوان ، ولذلك قال تعـالى : « ولكم فى القصاص حياة يا اولى الألباب لعلكم تتقون »(٣٦) وقديما قالوا « القتل انفى للقتل » ولأجل الحفاظ على الأموال وهى شـقائق النفوس والأرواح شرعت عقوبة السرقة وعقوبة الحرابة ولولا هـذا التشريع لنهبت كل الأموال وروع جميع الآمنين ، والدليل على ذلك واضح فى البـلاد التى تطبق الحد الشرعى وتقطع ايدى السـارقين حيث نجد الأمن والأمانة فيها مستتبا وانتهت فيها السرقات

---

(٣٦) البقرة ١٧٩

حتى ان من فقد شيئا خطأ أو نسى شيئا فى مكان ما يجدة كما تركه ولو بعد بضعة أيام ٠

ومن أجل الحفاظ على العقول وما يترتب على سلامتها من مغانم وعلى تلفها من أضرار وخبائث شرعت عقوبة السكر وبتطبيقها يسلم المجتمع صغيرا كالأسرة ، أو كبيرا كالأمة من أضرار كثيرة فى الأرواح والأعراض والأموال ، وفى غيابها يتعرض المجتمع صغيرا كان أو كبيرا لأضرار باهظة فى الأرواح والأعراض والأموال والواقع خير شاهد على ذلك ٠ ولأجل المحافظة على النسل وسلامته وسلامة انتسابه وخلوه من الأمراض واشهرها طاعون العصر – الايدز – وقانا الله اياه فرضت عقوبة الزنا التى لو طبقت لسلمت الأسرة والجماعات والافراد من مضار كثيرة يعرفها الجميع فى غياب التطبيق أو التهاون فيه ٠

ولتأكيد المحافظة على النسل وسلامته ايضا كانت عقوبة القذف لأنها تمس النسل وتتهمه فى صحة انتسابه ٠

أما المحافظة على الدين فمن أجلها فرضت عقوبة الردة وقتل المرتد الذى يترك دينه ويفرق الجماعة ويشيع الفتنة بين الناس مما يشجع أمثاله من ضعفاء الدين على الخروج منه لو لم يردعوا وينفر غيرهم من الراغبين فى الدين أن يدخلوه وهم يرون الناس يخرجون منه لهذه الفتنة الكبرى فرضت عقوبة الردة التى لولاها لوقع الناس فى حرج كبير وفتنة عظمى ٠

تلك هى الغايات الكبيرة من فرض هذه العقوبات وتشريعها ، وما دامت هذه المقاصد قد حفظت ، وهذه الكليات قد صينت فقد تحقق الخير الكثير واستتب الأمن فى جميع الربوع ورفرفت أجنحة السعادة

والطمأنينة فى كل مكان وتحقق فيهم وعد الله تعالى « واعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم فى الأرض كما استخلف الذين من قبلهم وليبكتن لهم دينهم الذى ارتضى لهم وليبدلنهم من بعد خوفهم أمنا يعبدوننى لا يشركون بى شيئا ومن كفر بعد ذلك فأولئك هم الفاسقون »(٣٧) ٠

والآن وبعد أن تعرفنا فى هذا التمهيد الموجز على معنى الحدود وأنواعها ومقاديرها وحكمتها والغاية منها ، نمضى الى سنة رسول الله ﷺ نتعرف من خلالها على هديه قولا وعملا وتقريرا فى تطبيق هذه الحدود وبيانها ، وسوف نتناول فى هذا الكتاب ثلاثة من هذه الحدود وهى حد الزنا وحد القذف وحد شرب الخمر ثم نعقب على ذلك ببحثنا عن « درء الحدود بالشبهات » وندعو الله تعالى أن يعيننا على استكمال باقى الحدود فى كتاب آخر ان شاء الله ٠



---

(٣٧) النور ٥٥

الباب الأول

حــد الزنا

١ ـ الحديث الأول : فى التحذير والتنفير من الزنا .

٢ ـ الحديث الثانى : فى اثم الزناة .

٣ ـ الأحاديث (٣ ـ ١١) فى بيان حــد الزنا .

١ ـ الرجم وثبوته .

٢ ـ الاحصان وشروطه .

٣ ـ هل يجتمع الجلد مع الرجم ؟

٤ ـ الجلد والتغريب .

٥ ـ حــد الرقيق .

٦ ـ حــد الكتابى .

٧ ـ بم يثبت الحــد ؟

٨ ـ كيف يقام الحــد ؟

٩ ـ من يقيم الحــدود ؟

١٠ ـ هل تسقط الحــدود ؟

الباب الأول

[illegible]

الباب الأول

حـد الزنا

نورد فى هـذا الباب ما صح عن رسـول الله ﷺ فى حـد الزنا ، ثم نبين أقوال الصحابة والأئمة الفقهاء فى بيان ذلك وتوضيحه ثم نعرج على أحكام القوانين الوضعية فى ذلك لنبين بالمقارنة عظمة الاسـلام وجمال تشريعاته واثر تطبيقها فى سـعادة الفرد والجماعة ، فاذا انتهينا من ذلك الحد انتقلنا الى حـد آخر وهكذا .

الحديث الأول : فى التحذير والتنفير من الزنا :

عن أبى هريرة أن رسـول الله ﷺ قال : لا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن ، ولا ينهب نهبة يرفع الناس اليه فيها أبصارهم وهو مؤمن » رواه البخارى(١) .

وقال ابن عباس رضى الله عنهما : ينزع منه نور الايمان فى الزنا .

والحديث كما نرى يحذر المؤمنين من مغبة ارتكاب هـذه الجرائم الأربع ويضع فى مقدمتها وعلى راسـها جريمة الزنا وأى تحذير وأى تنفير أكبر من هـذا الذى ذكره رسـول الله ﷺ وهو خروج مرتكب

---

(١) انظر : فتح البارى كتاب الحـدود باب الزنا وشرب الخمر حديث رقم ٦٧٧٢ جـ ١٢ ص ٥٨

هــذه الجرائم من الايمان ، ولا يدرى الا الله تعالى أن كان ســيعود هــذا الفاجر الى الايمان أو لا يعود ، فمن يدرى قد يكون هــذا آخر عهده بالحياة ، وقد يأتيه الأجل قبل أن يتوب ويعود الى الايمان وصدق الله العظيم : « ونحن اقرب اليه من حبل الوريد »(٢) « وما تدرى نفس ماذا تكسب غدا وما تدرى نفس بأى أرض تموت ان الله عليم خبير »(٣) ومن هنا روى عن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين تحذير ذويهم من هذه الجرائم فقد روى عثمان بن أبى صفية قال : كان ابن عباس يدعو غلمانه غلاما غلاما فيقول : الا أزوجك ؟ ما من عبد يزنى الا نزع الله منه نور الايمان » وقد روى مرفوعا أخرجه أبو جعفر الطبرى من طريق مجاهد عن ابن عباس « سمعت النبى ﷺ يقول : « من زنى نزع الله نور الايمان من قلبه فان شــاء أن يرده اليه رده »(٤) .

وهنا يرد ســؤال : هل نفى الايمــان عن الزانى وغيره هنا نفى حقيقى بمعنى أن الزانى يعد كافرا حقيقة ؟ أو أن النفى هنا نفى الكمال والتمام ويكون الزانى وغيره مؤمنا ناقص الايمان وســواء كان النفى حقيقة أو مجازا فبم يعود الايمان الحقيقى الكامل لأصحاب هذه الجرائم ؟ اختلف العلماء فى ذلك فمنهم من اعتبر النفى حقيقيا وأخذ الحديث على ظاهره واعتبر الزانى وغيره من أصحاب الجرائم الأخرى خارجا عن حقيقة الايمان وواقعا ابان فعله هــذا فى حظيرة الكفر والطغيان وهــذا الرأى له وجاهته وحجته كما نرى ويعتبر اقرب الى الغرض المنشــود وهو التنفير من الزنا والتحذير منه بأشــد الوسائل وأعظمها وليس بعــد

---

(٢) ق : ١٦

(٣) لقمــان ٣٤

(٤) فتح البارى ج ١٢ ص ٥٩

نفي الايمان شـدة ، ويكون الرجوع الى الايمان بالتوبة الصحيحة والندم الحقيقي ومعاهدة الله تعالي على عدم العودة الى هـذه الذنوب والآثام ٠
الا ان هـذا الراى رغم وجاهته يتعارض مع آيات كريمة وأحاديث أخرى صحيحة تحدثت عن اركان الايمان وأركان الاسـلام التى يكفر منكرها أو منكر واحد منها وليس من بينها ارتكاب هـذه الجرائم وامثالها مما جعل جمهور العلماء يعتبرون نفي الايمان هنا ليس حقيقيا وانما نفى الكمال والتمام فالزانى والسارق وغيرهما من أصحاب المعاصى والفواحش مؤمنون لأنهم استوفوا أركان الايمان وأركان الاسـلام المتفق عليهـا ، ولكن ايمانهم ليس كاملا لأنهم شوهوه بهـذه المعاصى وانقصوه بارتكاب هـذه الكبائر فنفى الايمان هنـا نفى كمال لا نفى حقيقة ، وتكون العودة الى كمال الايمان وتمامه ايضا بالتوبة النصوح والاستغفار الصحيح والندم الحقيقى ورد الحقوق الى أصحابها ومعاهدة الله تعالى على الطاعة والاسـتقامة وعدم العودة الى هـذه الذنوب أو الآثام أبدا ، وفى وصف هذين الرايين يقول ابن حجر : « قيد نفى الايمان بحالة ارتكابه لها ومقتضاه أنه لا يستمر بعـد فراغه وهـذا هو الظاهر ، ويحتمل أن يكون المعنى ان زوال ذلك انما هو اذا أقلع الاقلاع الكلى ، وأما لو فرغ وهو مصر على تلك المعصية فهو كالمرتكب فيتجه أن نفى الايمان عنه يسـتمر ، ويؤيده ما وقع فى بعض طرق كمـا سـيأتى فى المحـاربين »(٥) من قول ابن عباس : « فان تاب عاد اليه ، ولكن أخرج الطبرى من طريق نافع بن جبير بن مطعم عن ابن عباس قال : لا يزنى حين يزنى وهو مؤمن ، فاذا زال رجع اليه الايمان ». ليس اذا تاب منه ولكن اذا تأخر عن العمـل به ، ويؤيده أن المصر وإن كان اثمه مستمرا لكن ليس اثمه كمن باشر الفعل كالسرقة

---

(٥) فتح البارى ج ١٢ ص ٥٩

مثلا »(٦) ثم قال مشيرا الى الرأى الآخر « ومن أقوى ما يحمل على صرفه عن ظاهره ـ نفى حقيقة الايمان ـ ايجاب الحد فى الزنا على أنحاء مختلفة فى حق الحر المحصن والحر البكر وفى حق العبد فلو كان المراد بنفى الايمان ثبوت الكفر لاستووا فى العقوبة لأن المكلفين فيما يتعلق بالايمان والكفر سواء ، فلما كان الواجب فيه من العقوبة مختلفا دل على أن مرتكب ذلك ليس بكافر حقيقة ، وقال النووى : اختلف العلماء فى معنى هذا الحديث ، والصحيح الذى قاله المحققون أن معناه لا يفعل هذه المعاصى وهو كامل الايمان ، هذا من الألفاظ التى تطلق على نفى الشىء والمراد نفى كماله كما يقال : لا علم الا ما نفع ولا مال الا ما يغن ولا عيش الا عيش الآخرة ، وانما تأولناه لحديث أبى ذر « من قال لا اله الا الله دخل الجنة وان زنى وان سرق ، وحديث عبادة الصحيح المشهور أنهم بايعوا رسول الله ﷺ على أن لا يسرقوا ولا يزنوا » الحديث ، وفى آخره « ومن فعل شيئا من ذلك فعوقب به فى الدنيا فهو كفارة ، ومن لم يعاقب فهو الى الله ان شاء عفا عنه وان شاء عذبه » فهذا مع قول الله عز وجل : « ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء »(٧) مع اجماع أهل السنة على أن مرتكب الكبائر لا يكفر الا بالشرك(٨) يضطر الى تأويل الحديث ونظائره ، وهو تأويل ظاهر سائغ فى اللغة مستعمل فيها كثيرا ، قال : « وتأوله بعض العلماء على من فعله مستحلا مع علمه بتحريمه »(٩) تلك أهم الأقوال فى هذا الموضوع وقد أضاف ابن حجر أقوالا أخرى نرى أنها

---

(٦) السابق جـ ١٢ ص ١١٢

(٧) النساء ٤٨ ، ١١٦

(٨) انظر : شرح العقيدة الطحاوية ص ٣٦٩/٣٧٠

ترجع الى احد هذين الرايين ، والحقيقة أن القول الأخير الذى أول به بعض العلماء الحديث على نفى الايمان عن مستحل هذه الأفعال يجمع بين الرأيين المشهورين وبهذا نخرج من التعارض فيكون نفى الايمان عن مرتكبى هذه الجرائم نفيا حقيقيا لمن فعل ذلك مستحلا وهو يعلم التحريم لأن استحلال الحرام وتحريم الحلال يكفر صاحبه فمستحل الزنى أو السرقة أو غيرهما من الكبائر يكون كافرا ، وهذا وان كان يخرجنا من تعارض الرايين إلا إنه لا يبعد كثيرا عن الراى الثانى وهذا هو الأقرب الى المعقول وان كانت قلوبنا تميل الى الراى الأول فى ابقاء الحديث على ظاهره حتى يرتدع أهل الكبائر ويخافوا من مغبة الوقوع فيها ويبقوا على حذر منها حتى يبقى ايمانهم حقيقيا وكاملا . وفى الرد على من قال بالتكفير قال ابن حجر : « وحاصل ما اجتمع لنا من الأقوال فى ومعنى هذا الحديث ثلاثة عشر قولا خارجا عن قول الخوارج وعن قول المعتزلة ، وقد إشرت الى أن بعض الأقوال المنسوبة لأهل السنة يمكن رد بعضها الى بعض ، قال المازرى : هذه التأويلات تدفع قول الخوارج ومن وافقهم من الرافضة أن مرتكب الكبيرة كافر مخلد فى النار اذا مات من غير توبة وكذا قول المعزلة انه فاسق مخلد فى النار ، فان الطوائف المذكورين تعلقوا بهذا الحديث وشبهه ، واذا احتمل ما قلناه اندفعت حجتهم قال القاضى عياض : أشار بعض العلماء الى أن فى هذا الحديث تنبيها على جميع انواع المعاصى والتحذير منها ، فنبه بالزنا على جميع الشهوات وبالسرقة على الرغبة فى الدنيا والحرص على الحرام وبالخمر على جميع ما يصد عن الله تعالى ويوجب الغفلة عن حقوقه ، وبالانتهاب الموصوف على الاستخفاف بعباد الله وترك توقيرهم والحياء منهم وعلى جمع الدنيا من غير وجهها ، وقال القرطبى بعد أن ذكره ملخصا :

---

(٩) فتح البارى جـ ١٢ ص ٦٠

وهـذا لا يتمشى الا مع المسـامحة والأولى ان يقال : ان الحديث يتضمن التحرز من ثلاثة أمور هى من اعظم اصـول المفاسـد واضدادها من أصـول المصالح وهى اسـتباحة الفروج المحرمة ، وما يؤدى الى احتلال العقل وخص الخمر بالذكر لكونها أغلب الوجوه فى ذلك والسرقة بالذكر لكونها أغلب الوجوة التى يؤخذ بها مال الغير بغير حق(١٠) ٠ أما فى مجال ما يستفاد من الحديث فقد ذكر ابن حجر عدة فوائد أهمها فيما نحن بصدده فى هـذا الباب أن « من زنى خل فى هـذا الوعيد سـواء كان بكرا أو محصنا ، وسـواء كان المزنى بها أجنبية أو محرما ولا شك انه فى حق المحرم افحش ومن المتزوج اعظم ، ولا يدخل فيه ما يطلق عليـه اسـم الزنا من اللمس المحرم ، وكذا التقبيل والنظر لأنها وان سميت فى عرف الشرع زنا فلا تدخل فى ذلك لأنها من الصغائر ٠٠ »(١١) فتبين مما سبق خطورة الزنى وبشاعته فهو اما ان يخرج فاعله من الايمـان فماذا يبقى له بعـد ذلك ؟ واما أن يسـلكه فى عداد الفسـاق والمنافقين مما لا يوافق عملهم اعتقادهم ويكذب حالهم قلوبهم من أصحاب الكبائر والفواحش وعلى رأسـها الزنى كما رأينا من حديث رسـول الله ﷺ فى هـذا الحديث وغيره ٠

***

(١٠) فتح البارى ج ١٢ ص ٦٢

(١١) السابق ج ١٢ ص ٦٢

الحديث الثانى : فى اثم الزناه :

قال البخارى : باب اثم الزناه وقول الله تعالى : ولا يزنون(١٢) - ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا(١٣) .

عن ابى ميسرة عن عبد الله رضى الله عنه قال : قلت يارسول الله اى الذنب اعظم ؟ قال ان تجعل لله ندا وهو خلقك . قلت ثم اى ؟ قال أن تقتل ولدك من أجل أن يطعم معك ، قلت ثم اى ؟ قال : أن تزانى حليلة جارك »(١٤) . يضيف هذا الحديث الى الحديث السابق بيان منزلة الزنا بين الذنوب والآثام فهو من أكبر الكبائر وافحش الفواحش ، واذا كان الحديث السابق قد جعله على رأس الذنوب التى تنفى الايمان عن صاحبها او تنقص كماله فان هذا الحديث يسلكه فى عداد الشرك بالله وقتل الولد ويجعل هؤلاء الثلاثة أعظم الذنوب عند الله تعالى وكفى بذلك بيانا وكفى بذلك تحذيرا وتنفيرا ، وقد روى هذا الحديث بألفاظ اخرى تدل كل منها على فداحة هذه المعصية وفحشها ففى رواية « اعظم الذنوب عند الله » وفى رواية : « اى الذنب عند الله أكبر » ؟ وفى رواية : « اى الذنوب اكبر عند الله ؟ » وفى رواية : « اى الذنب اكبر ؟ » وفى روايةة : « اكبر الكبائر » وكل رواية من هذه الروايات تدل على ان الزنا ايس كبيرة فحسب ولكنه اكبر الكبائر بعد الشرك

---

(١٢) الفرقان ٦٨

(١٣) الاسراء ٣٢

(١٤) رواه البخارى انظر : فتح البارى كتاب الحدود باب اثم الزناة جـ ١٢ ص ١١٤ حديث رقم ٦٧١١ . وابو ميسرة هو عمرو بن جبيل ، وعبد الله هو ابن مسعود رضى الله عنه .

بالله تعالى أو من اكبرها لأن بعض العلماء يرى أن هناك من الذنوب ما هو أفحش من الزنا وأخطر ، ولم يذكر فى هـذا الحديث ، ولكن ابن حجر رد على من قال ذلك وذلك من المعقول والمنقول على ترتيبها كما وردت فى هـذا الحديث فيكون الزنا فى المرتبة الثالثة بعـد الشرك بالله تعالى والقتل وهـذا هو الترتيب الموافق لقوله تعالى فى عنوان الباب « والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا »(١٥) واليك ما قاله ابن بطال ورد ابن حجر عليه . قال ابن بطال عن المهلب : يجوز أن يكون بعض الذنوب اعظم من بعض من الذنبين المذكورين فى هـذا الحديث بعـد الشرك ، لأنه لا خلاف بين الأمة أن اللواط اعظم اثما من الزنا فكأنه ﷺ انما قصـد بالأعظم هنا ما تكثر مواقعته ويظهر الاحتياج الى بيانه فى الوقت كما وقع فى حق وقد عبد القيس حيث اقتصر فى منهياتهم على ما يتعلق بالأشربة لفشوها فى بلادهم ، قلت : وفيما قاله نظر من اوجه ، أحدها ما نقله من الاجماع ولعله لا يقدر أن يأتى بنقل صحيح صريح بما ادعاه عن امام واحـد ، بل المنقول عن جماعة عكسه ، فان الحد عند الجمهـور والراجح من الأقوال انما ثبتا فيه بالقياس على الزنا ، والمقيس عليـه اعظم من المقيس أو مساويه ، والخبر الوارد فى قتل الفاعل والمفعول به أو رجمهما ضعيف ، وأما ثانيا فما من مفســدة فيه الا ويوجد مثلها فى الزنا واشد ، ولو لم يكن الا ما قيد به فى الحديث المذكور فان المفســدة فيه شـديدة جـدا ولا يتأتى مثلها فى الذنب الآخـر ، وعلى التنزيل فلا يزيد ، وأما ثالثا ففيه مصادمة للنص الصريح على الأعظمية من غير

---

(١٥) الفرقان ٦٨/٦٩

ضرورة الى ذلك ٠ وأما رابعا فالذى مثل به من قصة الأشربة ليس فيه الا أنه اقتصر لهم على بعض المناهى وليس فيه تصريح ولا اشارة بالحصر فى الذى اقتصر عليه ، والذى يظهر أن كلا من الثلاثة على ترتيبها فى العظم ، ولو جاز أن يكون فيما لم يذكره شيء يتصف بكونه أعظم منها لما طابق الجواب السؤال ، نعم يجوز أن يكون فيما لم يذكر شيء يساوى ما ذكر فيكون التقدير فى المرتبة الثانية مثلا بعد القتل الموصوف وما يكون فى الفحش مثله أو نحوه لكن يستلزم أن يكون فيما لم يذكر فى المرتبة الثانية شيء ، هو أعظم مما ذكر فى المرتبة الثالثة ولا محذور فى ذلك ، وأما ما مضى فى كتاب الأدب من عد عقوق الوالدين فى أكبر الكبائر لكنها ذكرت بالواو فيجوز أن تكون رتبة رابعة وهى أكبر مما دونها ٠٠ »(١٦) ٠

والخلاصة أن الحديث يبين أن الزنا من أعظم الذنوب عند الله تعالى وأنه فى المرتبة الثالثة بعد الشرك بالله وقتل الأبناء ، وأنه يشتد فحشا واثما فوق هذا حين يكون بحليلة الجار الذى نوه الاسلام بحقوقه وأوصى جبريل عليه السلام رسولنا ﷺ وأمته به خيرا ، والذى غالبا ما يشعر نحو جاره بالأمان ، وغالبا ما يكون بينهما تواصل وتعاون فلا يليق بجار هذا حقه وشأنه أن ينتهك عرضه وتستحل حرمته ٠ والله أعلم بقول الشيخ أبو زهرة رحمه الله : جريمة الزنا لا ينظر فيها الى مقدار الاعتداء الشخصى الواقع على المزنى بها ، فانه اذا كان برضاها فليس ثمة أذى حسى واقع عليها ، وانما ينظر فيها الى ما يترتب على شيوع هذه الفاحشة من نتائج خطيرة بالنسبة للمجتمع ، فانه يترتب على هذا الشيوع الا يقبل الناس على الزواج مكتفين بتلك العلاقات وبذلك تنحل الأسرة ،

---

(١٦) فتح البارى ج ١٢ ص ١١٦/١١٧

وبانحلالها تذهب اقوى رابطة فى بناء المجتمع الفاضل ، ويضيع النسل ، فانه اما الا يكون نسل قط بين الذين تقع منهما هذه الجريمة وبذلك يقل تعداد الأمة ويفنى نسلها شيئا فشيئا ، واما أن تكون هناك ثمرة لتلك العلاقة الفاجرة وبذلك يكون الأولاد غير الشرعيين الذين يتربون فى الملاجىء والذين لا يعرف لهم آباء فينشئون وفيهم شذوذ يجعلهم لا يألفون الناس ، وليس لديهم عواطف نحو الجماعة لأن هذه العواطف انما تنشأ وتنمو فى رعاية الوالدين وتربيتهما فاذا لم يكن والدان لم تكن عواطف ... واذا فشا الزنا فى أمة فان مآلها الانحلال وتناقص السكان ... ولما كان من مقاصد الاسلام الكبرى حفظ النسل قويا والجماعة متآلفة والأمة واحدة وذات علاقات طيبة مع غيرها من الأمم جعل الزنا لمنافاته لتلك المقاصد من أعظم الذنوب وأفحش الجرائم .. »(١٧) .

* * *

---

(١٧) العقوبة ص ٨٥ بتصرف .

الاحاديث ٣ ـ ١١ فى حدى الزنا : الرجم والجلد وما يتعلق بهما :

٣ ـ عن أبى هريرة وزيد بن خالد أنهما قالا : ان رجلا من الأعراب اتى رسـول الله صلى الله عليه وآله وسـلم فقال : يارسـول الله : انشدك الله الا قضيت لى بكتاب الله ، وقال الخصم الآخر وهو أفقه منه : نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لى ، فقال رسـول الله صلى الله عليـه وآله وسـلم : قل ، قال : ان ابنى كان عسيفا على هـذا فزنى بامراته ، وانى أخبرت أن على ابنى الرجم ، فافتديت منه بمائة شـاة ووليدة ، فسالت أهـل العلم فأخبرونى ان على ابنى جلد مائة وتغريب عام ، وأن على امراة هـذا الرجم ، فقال رسـول الله صلى الله عليـه وآله وسـلم : والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد ياأنيس لرجل من اسـلم الى امراة هـذا فان اعترفت فارجمها ، قال فغدا عليهـا فاعترفت ، فأمر بها رسـول الله ﷺ فرجمت » رواه الجماعة ، قال مالك : العسيف الأجير ويحتج به من يثبت الزنا بالاقرار مرة ومن يقتصر على الرجم .

٤ ـ وعن أبى هريرة « أن النبى ﷺ قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفى عام واقامة الحد عليـه » .

٥ ـ وعن الشـعبى « أن عليا رضى الله عنه حين رجم المراة ضربها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة ، وقال : جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسـنة رسول الله ﷺ » .

٦ ـ وعن عبادة بن الصامت قال : قال رسـول الله ﷺ « خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سـبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة ونفى سـنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » رواه الجمـاعة الا البخـارى والنسـائى .

٧ ـ وعن جابر بن عبد الله « أن رجلا زنى بامرأة فأمر به النبى ﷺ فجلد الحد ثم أخبر أنه محصن فأمر به فرجم » رواه أبو داود ٠

٨ ـ وعن جابر بن سمرة « أن رسول الله ﷺ رجم ماعز بن مالك ولم يذكر جلدا » رواه أحمد(١٨) ٠

٩ ـ عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : « اذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ، ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ، ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر » متفق عليه ٠

١٠ ـ عن أمير المؤمنين على رضى الله عنه قال : أرسلنى رسول الله ﷺ الى أمة سوداء زنت لأجلدها الحد قال فوجدتها فى دمها ، فأتيت النبى ﷺ فأخبرته بذلك ، فقال لى : اذا تعالت من نفاسها فاجلدها خمسين » رواه عبد الله بن أحمد فى المسند ٠

١١ ـ عن ابن عمر أن اليهود أتوا النبى ﷺ برجل وامرأة منهم قد زنيا فقال : ما تجدون فى كتابكم ؟ فقالوا تسخم وجوهما ويخزيان ، قال كذبتم ان فيها الرجم فأتوا بالتوراة فاتلوها ان كنتم صادقين ، فجاءوا بالتوراة وجاءوا بقار لهم فقرأ حتى اذا انتهى الى موضع منها وضع يده عليه ، فقيل له ارفع يدك فرفع يده فاذا هى تلوح ، فقال أو قالوا يامحمد ان فيها الرجم ولكنا كنا نتكاتمه بيننا فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما ، قال ، فلقد رأيته يجنأ عليها يقيها الحجارة بنفسه » رواه أبو داود(١٩) ٠

---

(١٨) انظر هذه الأحاديث فى نيل الأوطار ج ٧ ص ٢٤٩ وج ٧ ص ٢٥٦ ، ص ٢٩٢/٢٩٣

(١٩) بذل المجهود فى حل أبى داود ج ١٨ ص ٤٠٥

هـذه مجموعة من الأحاديث النبوية الصحيحة (٢٠) والآثار تبين حـد الزانى سـواء كان رجلا أو امرأة بكرا أو ثيبا ، وقد رأينا منها ما يثبت الجلد والتغريب للبكر والجلد والرجم للمحصن ، ومنها ما يثبت الجـلد والتغريب للبكر والرجـم فقط للمحصن والآن مع تفاصيل هـذه الأحاديث نبين مبهمها ونفصل مجملها وآراء الفقهاء فى قضاياها .

أنشـدك الله : اذكرك الله .

الا قضيت : أى لا أسألك الا القضـاء بكتاب الله فالفعـل مؤول بالمصـدر للضرورة أو بتقـدير حرف المصـدر فيكون الاسـتثناء مفرغا والمراد بكتاب الله ما حكم الله به على عبـاده سـواء كان من القرآن أو على لسان الرسـول ﷺ .

عسـيفا : أجيرا وقد ورد بهـذا اللفظ فى روايات اخرى ويطلق العسيف على السـائل والعبد والخادم ، والعسف فى أصل اللغـة الجوز وسمى الأجير بذلك لأن المسـتأجر يعسفه على العمل أى يجور عليـه .

على هـذا : عند هـذا .

والغنم رد : أى مردود .

أنيس : هو أبو الضحاك الأسلمى وليس تصغير الأنس بن مالك .

تغريب عام : الحبس فى مكان بعيد عن مكان الجريمة .

لم يحصن : لم يتزوج والاحصان هنا هو الزواج وقد يراد به فى

---

(٢٠) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٥٠

مواضع أخرى الاسلام والحرية ، والعفة(٢١) لقوله تعالى « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات »(٢٢) فالمحصنات هنا الحرائر من النساء فى مقابل ملك اليمين ، وقوله تعالى « وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذى أخدان »(٢٣) فالمحصنات هنا العفيفات .

قد جعل الله لهن سبيلا : أى طريقا ومخرجا اشارة الى قوله تعالى « واللائى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا »(٢٤) حيث كان الحكم فى الزانية قبلا الحبس حتى الموت ثم تدرج ذلك الى جلد الأبكار ورجم المحصنات فهذا هو السبيل والمخرج من الموت والحبس قال القرطبى : هذه أول عقوبات الزناة وكان هذا فى ابتداء الاسلام قاله عبادة بن الصامت والحسن ومجاهد حتى نسخ بالأذى الذى بعده ثم نسخ ذلك بآية النور وبالرجم فى الثيب ، وقالت فرقة بل كان الايذاء هو الأول ثم نسخ بالامساك ولكن التلاوة أخرت وقدمت ، ذكره ابن فورك ، وهذا الامساك والحبس فى البيوت

---

(٢١) فتح البارى جـ ١٢ ص ١١٧

(٢٢) النساء ٢٥

(٢٤) النساء ١٥

(٢٣) المائدة ٥

كان فى صدر الاسلام قبل أن يكثر الجناة فلما كثروا وخشى قوتهم اتخذ لهم سجن(٢٥) قاله ابن العربى .

وهذه الأحاديث الستة تبين أحوال ومقادير حد الزنا ، فالمحصن وهو المتزوج من الرجال أو النساء حده الرجم بالحجارة حتى الموت عند جمهور العلماء ولكن هناك من نفى الرجم بالكلية لعدم وروده فى القرآن الكريم ، ثم اختلف الفقهاء أيضا هل يكون على المحصن جلد مع الرجم أولا ؟ فمنهم من اثبت الجلد مع الرجم ومنهم من لم يثبته ، وغير المحصن من الرجال أو النساء اذا زنى حده الجلد مائة وهذا باتفاق ثم اختلفوا فى الحبس أو التغريب سنة فمنهم من أثبته ومنهم من لم يثبته . ومعلوم أن هذا الحد بهذا المقدار للمسلم الحر أما العبد فعلى النصف من الحر فهل عليه رجم ؟ وكيف يتنصف ؟ أو ليس عليه رجم ويتنصف فى حقه الجلد فيكون خمسين ، وهل عليه تغريب نصف عام أو لا ؟ خلاف بين الفقهاء ، وثبوت الحد بم يكون ؟ أبالاقرار مرة أو عدة مرات ؟ خلاف بين الفقهاء ، أو بشهادة الشهود ؟ فمن هم ؟ وما أوصافهم ؟ وكيف يؤدون شهادتهم ؟ ... وهكذا ، نحن اذا أمام عدة قضايا تحتاج الى بيان وتفصيل واليك بيانها واحدة واحدة :

١ ـ الرجم : وهو حد الزانى المتزوج من الرجال او النساء :

قال الشوكانى : « وهو مجمع عليه وحكى فى البحر عن الخوارج أنه غير واجب وكذلك حكاه عنهم أيضا ابن العربى وحكاه أيضا عن بعض المعتزلة كالنظام وأصحابه ، ولا مستند لهم الا أنه لم يذكر فى القرآن ،

---

(٢٥) انظر : الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٨٤ ، وأحكام القرآن لابن العربى جـ ١ ص ٣٥٧ ، والاشراف على مذاهب أهل العلم جـ ٢ ص ٦ ، والمغنى جـ ٨ ص ١٥٦

وهذا باطل ، فانه قد ثبت بالسنة المتواترة المجمع عليها ، وأيضا هو ثابت بنص القرآن الحديث عمر عند الجماعة انه قال : كان مما انزل على رسول الله ﷺ آية الرجم فقرأناها ووعيناها ، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده » ونسخ التلاوة لا يستلزم نسخ الحكم كما اخرجه ابو داود من حديث ابن عباس . وقد اخرج أحمد والطبرانى فى الكبير من حديث ابى امامة بن سهل عن خالته العجماء ان فيما انزل الله من القرآن : « الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة بما قضيا من اللذة ، واخرجه ابن حبان فى صحيحه من حديث ابى بن كعب بلفظ : كانت سورة الأحزاب توازى سورة البقرة ، وكان فيها آية الرجم « الشيخ والشيخة ... » الحديث(٢٦) . فالرجم اذا هو حد الزانى المحصن ثبت ذلك بالسنة المتواترة بل وبالقرآن أيضا وان كان قد نسخ تلاوة الا أنه قد بقى حكما ، ولم يخرج عن ذلك الا من رأينا من الخوارج وبعض المعتزلة .

٢ ـ الاحصان وشروطه :

ولكن ما الاحصان الذى يوجب حد الرجم وبم يتحقق ؟
هل بالعقد او بالدخول او بالخلوة او بزواج الحرة او الأمة أو المسلمة او الكتابية ؟ فى كل ذلك كلام واختلاف نقله ابن حجر فقال : قال ابن المنذر : **أجمعوا على انه لا يكون الاحصان بالنكاح الفاسد ولا الشبهة** وخالفهم ابو ثور فقال يكون محصنا واحتج بأن النكاح الفاسد يعطى احكام الصحيح فى تقدير المهر ووجوب العدة ولحوق الولد وتحريم الربيبة ، واجيب بعموم « ادرءوا الحدود ، قال : وأجمعوا على أنه لا يكون بمجرد العقد محصنا ، واختلفوا اذا دخل بها وادعى أنه لم يصبها قال : حتى تقوم البينة او يوجد منه اقرار أو يعلم له منها ولد ، وعن بعض المالكية اذا زنى احد الزوجين واختلفا فى الوطء لم يصدق

---

(٢٦) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٥٥/٢٥٤ ، وفتح البارى جـ ٢ ص ١١٨ ، والاشراف على مذاهب أهل العلم جـ ٢ ص ٧ ، والمغنى جـ ٨ ص ١٥٧

الزاني ولو لم يمض لهما الا ليلة ، واما قبل الزنا فلا يكون محصنا ولو اقام معها ما اقام ، واختلفوا اذا تزوج الحر أمة هل تحصنه ؟ فقال الأكثر نعم . وعن عطاء والحسن وقتادة والثورى والكوفيين وأحمد واسحق لا ، واختلفوا اذا تزوج كتابية : فقال ابراهيم وطاوس والشعبى لا تحصنه ، وعن الحسن لا تحصنه حتى يطأها فى الاسلام ، اخرجها ابن أبي شيبة ، وعن جابر بن زيد وابن المسيب تحصنه ، وبه قال عطاء وسعيد بن جبير(٢٧) . وقد حدد ابن قدامة للاحصان شروطا سبعة أحدها : الوطء فى القبل الذى تحصل به الثيابة ... الثانى : أن يكون فى نكاح ... الثالث : أن يكون النكاح صحيحا ... الرابع : الحرية ... الخامس : البلوغ ... السادس : العقل ... السابع : أن يوجد الكمال فيهما جميعا حال الوطء(٢٨) ... وهناك تفاصيل أخرى لا يتسع المقام لذكرها فنكتفى بما ذكر وننتقل الى مسألة اخرى .

٣ ـ هل يجتمع الجلد مع الرجم فى حد المحصن أولا ؟

اختلف العلماء فى ذلك فمنهم من جمع بينهما ورأى ذلك واجبا ، ومنهم من فرق بينهما فجعل الجلد للبكر فقط والرجم للمحصن فقط ، واليك بيان ذلك قال أبو القاسم رحمه الله : واذا زنى الحر المحصن أو الحرة المحصنة جلدا ورجما حتى يموتا فى احدى الروايتين عن أبى عبد الله رحمه الله ، والرواية الأخرى يرجمان ولا يجلدان » قال ابن قدامة فى شرح ذلك : الفصل الثانى : أنه يجلد ثم يرجم في احدى

---

(٢٧) انظر : فتح البارى جـ ١٢ ص ١١٧/١١٨ . والاشراف جـ ٣ ص ٢٨

(٢٨) المغنى جـ ٨ ص ١٦٢/١٦٣

الروايتين فعل ذلك على رضى الله عنه وبه قال ابن عباس وابى بن كعب ، ذكر ذلك عبد العزيز عنهما واختاره ، وبه قال الحسن واسحق وداود وابن المنذر ، والرواية الثانية : يرجم ولا يجلد روى عن عمر وعثمان انهما رجما ولم يجلدا ، وروى عن ابن مسعود انه قال : اذا اجتمع حدان لله تعالى فيهما القتل احاط القتل بذلك ، وبهذا قال النخعى والزهرى والأوزاعى ومالك والشافعى وابو ثور وأصحاب الرأى ، واختار هذا أبو اسحق الجورجانى وابو بكر الأثرم ونصراه فى سننهما لأن جابرا روى ان النبى ﷺ رجم ماعزا ولم يجلده ورجم الغامدية ولم يجلدها ، وقال : واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها متفق عليه ولم يأمره بجلدها ، وكان هذا آخر الآمرين من رسول الله ﷺ فوجب تقديمه قال الأثرم : سمعت ابا عبد الله يقول فى حديث عبادة انه اول حد نزل وأن حديث ماعز بعده رجمه رسول الله ﷺ ولم يجلده وعمر رجم ولم يجلد ونقل عنه اسماعيل بن سعيد نحو هذا ولأنه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة ، ولأن الحدود اذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه فالحد أولى ، ووجه الرواية قوله تعالى : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وهذا عام ثم جاءت السنة بالرجم فى حق الثيب والتغريب فى حق البكر فوجب الجمع بينهما ، والى هذا أشار على رضى الله عنه بقوله : جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ ، وقد صرح النبى ﷺ فى حديث عبادة : « والثيب بالثيب الجلد والرجم » وهذا الصريح الثابت بيقين لا يترك الا بمثله ، والأحاديث الباقية ليست صريحة فانه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح بدليل أن التغريب يجب بذكره فى هذا الحديث وليس بمذكور فى الآية ، ولأنه زان فيجلد كالبكر ، ولأنه قد شرع فى حق البكر عقوبتان : الجلد والتغريب ، فيشرع فى حق المحصن أيضا عقوبتان الجلد والرجم فيكون الرجم مكان التغريب ، فعلى هذه

الرواية يبدأ بالجلد أولا ثم يرجم ، فان والى بينهما جاز لأن اتلافه مقصود فلا تضر الموالاة بينهما ، وان جلده يوما ورجمه فى آخر جاز فان عليا رضى الله عنه جلد شراحة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة ثم قال : جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ »(٢٩) ، وقد تبنى الشوكانى وجهة نظر القائلين بوجوب الجلد مع الرجم وأخذ يدلل لذلك ويعلل ويرد على أدلة الفريق الآخر ويضعفها فقال : وأما الجلد فقد ذهب الى ايجابه على المحصن مع الرجم جماعة من العلماء منهم العترة وأحمد واسحق وداود الظاهرى وابن المنذر تمسكا بما سلف ، وذهب مالك والحنفية والشافعية وجمهور العلماء الى أنه لا يجلد المحصن بل يرجم فقط(٣٠) وهو مروى عن أحمد بن حنبل وتمسكوا بحديث سمرة فى أنه ﷺ لم يجلد ماعزا ، بل اقتصر على رجمه ، قالوا : وهو متأخر عن أحاديث الجلد فيكون ناسخا لحديث عبادة بن الصامت المذكور ، ويجاب بمنع التأخر المدعى فلا يصلح ترك جلد ماعز للنسخ لأنه فرع التأخر ولم يثبت ما يدل على ذلك ، ومع عدم ثبوت تأخره لا يكون ذلك للترك مقتضيا لابطال الجلد الذى أثبته القرآن على كل من زنى ، ولا ريب أنه يصدق على المحصن انه زان ، فكيف اذا انضم الى ذلك من السنة ما هو صريح فى الجمع بين الجلد والرجم للمحصن كحديث عبادة المذكور ، ولا سيما وهو ﷺ فى مقام البيان والتعليم لأحكام الشرع على العموم بعد أن أمر الناس فى ذلك المقام بأخذ ذلك الحكم عنه ، فقال : خذوا عنى خذوا عنى ، فلا يصلح الاحتجاج بعد نص الكتاب والسنة بسكوته ﷺ فى بعض المواطن او عدم بيانه لذلك

---

(٢٩) المغنى جـ ١٢ ص ١٦٠/١٦١

(٣٠) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٩

أو اهماله للأمر به ، وغاية ما في حديث سمرة أنه لم يتعرض لذكر جلده ﷺ لماعز ، ومجرد هذا لا ينهض لمعارضة ما هو في رتبته ، فكيف بما بينه وبينه ما بين السماء والأرض ، وقد تقرر ان المثبت أولى من النافي ، ولا سيما كون المقام مما يجوز فيه ان الراوي ترك ذكر الجلد لكونه معلوما من الكتاب والسنة ، وكيف يليق بعالم أن يدعى نسخ الحكم الثابت كتابا وسنة بمجرد ترك الراوي لذلك المحكم في قضية عين لا عموم لها ، وهذا أمير المؤمنين على بن أبي طالب رضى الله عنه يقول بعد موته ﷺ بعدة من السنين لما جمع لتلك المرأة بين الرجم والجلد : جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ، فكيف يخفى على مثله الناسخ وعلى من بحضرته من الصحابة الأكابر ؟ وبالجملة : انا لو فرضنا أنه ﷺ أمر بترك جلد ماعز وصح لنا ذلك لكان على فرض تقدمه منسوخا وعلى فرض التباس المتقدم بالمتأخر مرجوحا ويتعين تأويله بما يحتمله من وجوه التأويل ، وعلى فرض تأخره غاية ما فيه أنه يدل على أن الجلد لمن استحق الرجم غير واجب لا غير جائز ، ولكن أين الدليل على التأخر ؟ قال ابن المنذر : عارض بعضهم الشافعي فقال الجلد ثابت على البكر بكتاب الله والرجم ثابت بسنة رسول الله كما قال أمير المؤمنين على رضى الله عنه ، وقد ثبت الجمع بينهما في حديث عبادة وعمل به أمير المؤمنين على ووافقه ابى ، وليس في قصة ماعز ومن ذكر معه تصريح بسقوط الجلد عن المرجوم لاحتمال أن يكون ترك ذكره لوضوحه وكونه الأفضل انتهى ، وقد استدل الجمهور أيضا بعدم ذكر الجلد في رجم الغامدية وغيرها ، قالوا وعدم ذكره يدل على عدم وقوعه ، وعدم وقوعه يدل على عدم وجوبه ، ويجاب بمنع كون عدم الذكر يدل على عدم الوقوع ، لم لا يقال : ان عدم الذكر لقيام ادلة الكتاب والسنة القاضية بالجلد ، وأيضا عدم الذكر لا يعارض صرائح الأدلة ، القاضية بالاثبات ، وعدم العلم ليس علما بالعدم ، ومن علم حجة

على من لم يعلم »(٣١) . ونحن مع راى الجمهور من الصحابة والتابعين والأئمة الفقهاء فى الاكتفاء بالرجم فى الاكتفاء بالرجم فى حد الزانى المحصن وذلك لسببين احدهما أنه من غير المعقول ان يتفق هؤلاء الائمة على راى بلا دليل او بدليل ضعيف بل لابد ان يكون وراء اتفاقهم هذا ادلة قوية وبراهين واضحة وقد راينا بعضها ، وثانيا لأنه لا فائدة من الجلد مع الرجم فمن المنطق والمعقول ان يتداخل الأصغر فى الأكبر ، ومعروف ان الحدود اذا اجتمعت وكانت حقا لله تعالى أن تتداخل وأن يكتفى بالقتل ان وجد معها دونه فكذلك هنا يكتفى بالرجم حيث لا فائدة من الجلد ولأنهما جميعا حق الله تعالى وحقوق الله مبنية على التسامح .

هذا وقد ذكر ابن حجر قولا ثالثا يمكن أن يكون مفيدا فى الجمع بين الرايين وهذا الراى وان كان مستغربا عند البعض ، وباطلا عند آخرين الا أن ابن حجر قواه ودافع عنه لما فيه كما قلنا من الجمع بين الرايين . قال : ومن المذاهب المستغربة ما حكاه ابن المنذر وابن حزم عن أبى بن كعب زاد ابن حزم وأبى ذر وابن عبد البر عن مسروق أن الجمع بين الجلد والرجم خاص بالشيخ والشيخة ، وأما الشاب فيجلد ان لم يحصن ، ويرجم أن احصن فقط ، وحجتهم فى ذلك حديث : « الشيخ والشيخة أذا زنيا فارجموهما البتة » وقال عياض : شذت فرقة من اهل الحديث فقالت : الجمع على الشيخ الثيب دون الشاب ، ولا أصل له ، وقال النووى : هو مذهب باطل كذا قاله ونفى أصله ووصفه بالبطلان ؛ أن كان المراد به طريقة فليس بجيد لأنه ثابت كما سأبينه فى

---

(٣١) نيل الأوطار ج ٧ ص ٢٢٥/٢٥٦ ، والاشراف على مذاهب اهل العلم ج ٢ ص ٧ ، وفتح البارى ج ١٢ ص ١١٩ ، وبذل المجهود فى حل أبى داود ج ١٧ ص ٣٦٨/٣٦٩ ، ومعالم السنن ج ٣ ص ٣١٦

باب « البكران يجلدان » وإن كان المراد دليله ففيه نظر أيضا لأن الآية وردت بلفظ الشيخ ففهم هؤلاء من تخصيص الشيخ بذلك أن الشاب أعذر منه فى الجملة ، فهو معنى مناسب ، وفيه جمع بين الأدلة ، فكيف يوصف بالبطلان ؟ »(٣٢) وتضيف أيضا فى امكانية الجمع بين الرأيين وهو أولى من رفض احدهما أن يكون الجمع بين الجلد والرجم جائزا لا واجبا ، ولذلك فعله النبى ﷺ فى بعض الأشخاص وتركه فى آخرين **ليعلم الناس جواز ذلك ويكون فعله فى بعض الأشخاص من باب التغليظ** عليهم والزجر لغيرهم حتى تكون العبرة اقوى وأوضح ويكون تركه فى **بعض الأشخاص من باب الرحمة لكبر أو مرض أو نحو ذلك .**

٤ ـ حد الزانى البكر (غير المحصن) :

وهو مائة جلدة بالاتفاق وتغريب سنة على خلاف فيه .

أما الجلد فثابت بالقرآن الكريم والسنة النبوية الصحيحة قال تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رافة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين »(٣٣) ، وأما السنة النبوية الصحيحة فما ورد فى الأحاديث التى معنا وغيرها كثير ، وكذلك فعل الصحابة ومن بعدهم ؛ وأجمع الأئمة الفقهاء على ذلك(٣٤) ، وأما التغريب أو الحبس سنة فقد أثبته بعض الصحابة والفقهاء عملا بما ورد فى السنة النبوية الصحيحة

---

(٣٢) فتح البارى ج ١٢ ص ١٢٠

(٣٣) النور ٢

(٣٤) المغنى ج ٨ ص ١٦٧

كما راينا فى احاديث الباب وغيرها ، ومنهم من لم يثبته لعدم ذكره فى القرآن الكريم مع الجلد ولكل راى من الرايين حججه وادلته واليك بيانها :

قال ابن المنذر : وثبت أن رسول الله ﷺ أوجب على البكر الزانى جلد مائة ، واجمع أهل العلم على القول به ، فالقول به يجب للكتاب والسنة والاتفاق .. ثم قال ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ انه أوجب على الزانى البكر جلد مائة وتغريب عام قال ابو بكر وبه نقول ، فاذا اقر الرجل بالزنى أو ثبتت عليه به بينة وجب جلده ونفيه عن البلد الذى اصاب فيه الزنى حتى يكون عاما منفيا عن البلد الذى اصاب فيه الزنى ، وقد اختلفوا بعد ثبوت الأخبار عن رسول الله ﷺ فى نفى الزانى : فروينا عن الخلفاء الأربعة الراشدين المهديين ابى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم انهم راوا نفى الزانى ، وبه قال ابى بن كعب وابن عمر وعطاء وطاووس ومالك والثورى وابن ابى ليلى والشافعى واحمد واسحاق وابو ثور(٣٥) وقالت طائفة قليل عددها ضعيف قولها ــ اذ قولها خلاف سنن رسول الله ﷺ وسنن الخلفاء الراشدين من بعده وخلاف سائر اهل العلم من علماء الأمصار ــ كفى بالنفى فتنه ، هذا قول النعمان وابن الحسن .. واختلفوا فى نفى العبيد والاماء ؛ فممن راى نفيهما ابن عمر حد مملوكة له فى الزنا ونفاها الى فدك ، وبه قال الشافعى وابو ثور أن العبد والأمة ينفيان وفيه قول ثان وهو أن لا نفى على المملوك ، كذلك قال الحسن وحماد بن ابى سليمان ومالك واحمد واسحق .

واختلفوا فى المسافة التى ينفى اليها الزانى ؛ فروينا عن عمر

---

(٣٥) أنظر كذلك المغنى جـ ٨ ص ١٦٧

وابن عمر أنهما نفيا الى فدك ، ونفى على من الكوفة الى البصرة ، وقال الشعبى بنفيه من عمله الى عمل غير عمله ، وقال ابن ابى ليلى : ينفى الى بلد غير البلد الذى فجر بها ، وقال مالك : يغرب عاما فى بلد ويحبس فيه لئلا يرجع الى البلد الذى نفى منه ، وقال اسحاق : كلما نفى من مصر الى مصر جاز ، ويجزىء عند ابى ثور لو نفى الى قرية أخرى بينهما ميل أو اقل قال ابو بكر : هذا صحيح وليس فيما رويناه عن أصحاب رسول الله دليل على أن اما ما لو نفى الى اقل من ذلك القدر لم يجز(٣٦) . هذا ما قاله ابن المنذر وقد زاد الشوكانى الأمر تفصيلا حيث تصدى للرد على القائلين بعدم التغريب من الحنفية وغيرهم وابطل حججهم فى ذلك فقال : ادعى محمد بن نصر فى كتاب الاجماع الاتفاق على نفى الزانى البكر الا عن الكوفيين - أى الأحناف - وقال ابن المنذر : أقسم النبى ﷺ فى قصة العسيف انه يقضى بكتاب الله تعالى ثم قال ان عليه جلد مائة وتغريب عام وهو المبين لكتاب الله تعالى ، وخطب عمر بذلك على رءوس المنابر وعمل به الخلفاء الراشدون ولم ينكره احد فكان اجماعا ، وقد حكى القول بذلك صاحب البحر عن الخلفاء الأربعة وزيد بن على والصادق وبن ابى ليلى والثورى ومالك والشافعى وأحمد واسحق والامام يحى واحد قولى الناصر ، وحكى عن القاسمية وأبى حنيفة وحماد أن التغريب والحبس غير واجبين واستدل لهم بقوله : اذ لم يذكرا فى آية الجلد ، وبقوله ﷺ « اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها » وهذا الاستدلال من الغرائب ؛ فان عدم التغريب فى آية الجلد لا يدل على مطلق العدم ، وقد ذكر التغريب فى الأحاديث الصحيحة لثابتة باتفاق أهل العلم بالحديث من طريق جماعة من الصحابة بعضها ذكره المصنف فى الباب وبعضها لم يذكر ، وليس بين هذا الذكر وبين عدمه

---

(٣٦) الاشراف على مذاهب أهل العلم جـ ٢ ص ٨ ، ص ٣١/٣٣

فى الآية منافاة وما اشبه هـذا الاستدلال بما استدل به الخوارج على عدم ثبوت رجم المحصن فقالوا لانه لم يذكر فى كتاب الله ، واغرب من هـذا استدلاله بعدم ذكر التغريب فى قوله « اذا زنت أمة أحدكم » والحاصل : أن أحاديث التغريب قد جاوزت حد الشهرة عند الحنفيه فيما يرد من السنة زائدا على القرآن ، فليس لهم معذرة عنها بذلك ، وقد عملوا بما هو دونها بمراحل كحديث نقض الوضوء بالقهقهة وحديث جواز الوضوء بالنبيذ وهما زيادة على ما فى القرآن ، وليست هذه الزيادة مما يخرج بها المزيد عليه عن أن يكون مجزئا حتى تتجه دعوى النسخ ، وقد أجاب صاحب البحر عن احاديث التغريب بأنه عقوبة لا حد ، ويجاب عن ذلك بالقول بموجبه فان الحدود كلها عقوبات ، والنزاع فى ثبوته لا فى مجرد التسمية ، وأما الاستدلال بحديث سهل بن سعد عند أبى داود أن رجلا من بكر بن ليث أقر للنبى ﷺ أنه زنى بامرأة وكان بكرا فجلده النبى ﷺ مائة وسأله البينة على المرأة اذ كذبته فلم يأت بشىء فجلده حد الفرية ثمانين جلدة » قالوا ولو كان التغريب واجبا لما أخل به النبى ﷺ ، فيجاب عنه باحتمال أن يكون ذلك قبل مشروعية التغريب ، غاية الأمر احتمال تقدمه وتأخره على أحاديث التغريب ، والمتوجه عند ذلك المصير الى الزيادة التى لم تقع منافية للمزيد ، ولا يصلح ذلك للصرف عن الوجوب الا على فرض تأخره ولم يعلم ، وهكذا يقال فى حديث « اذا زنت أمة أحدكم » المتقدم ، وبه يندفع ما قاله الطحاوى من أنه ناسخ للتغريب معللا ذلك بأنه اذا سقط عن الأمة سقط عن الحرة لأنها فى معناها ، قال ويتاكد ذلك بأحاديث « لا تسافر المرأة الا مع ذى محرم » وقد تقدمت ، قال : واذا انتفى عن النساء انتفى عن الرجال ، قال وهو مبنى على أن العموم اذا خص

---

(٣٧) بذل المجهود ج ١٧ ص ٤٣٣

سقط الاستدلال به وهو مذهب ضعيف انتهى . وغاية الأمر انا لو سلمنا تأخر حديث الأمة عن أحاديث التغريب كان معظم ما يستفاد منه أن التغريب فى حق الاماء ليس بواجب ، ولا يلزم ثبوت مثل ذلك فى حق غيرها ، أو يقال : ان حديث الأمة المذكور مخصص لعموم أحاديث التغريب مطلقا على ما هو الحق من أنه يبنى العام على الخاص تقدم او تأخر أو قارن ولكن ذلك التخصيص باعتبار عدم الوجوب فى الخاص لا باعتبار عدم الثبوت مطلقا فان مجرد الترك لا يفيد مثل ذلك . وظاهر أحاديث التغريب أنه ثابت فى الذكر والأنثى واليه ذهب الشافعى(٣٩) ، وقال مالك والأوزاعى لا تغريب على المرأة لأنها عورة وهو مروى عن أمير المؤمنين على رضى الله عنه ، وظاهرها أيضا انه لا فرق بين الحر والعبد واليه ذهب الثورى وداود والطبرى والشافعى فى قول له(٣٨) والامام يحيى ويؤيده فى قوله تعالى « فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب »(٣٩) وقد ذهب بعضهم الى أنه ينصف فى حق الأمة والعبد قياسا على الحد وهو قياس صحيح ، وفى قول للشافعى انه لا ينصف فيهما ، وذهب مالك وأحمد بن حنبل(٤٠) واسحاق والشافعى فى قول له وهو مروى عن الحسن الى انه لا تغريب للرق ، واستدلوا بحديث اذا زنت أمة أحدكم المتقدم وقد تقدم الجواب عند ذلك ... وظاهر الأحاديث المذكورة فى الباب ان التغريب هو نفى الزانى عن محله سنة واليه ذهب مالك والشافعى وغيرهما ممن تقدم ذكره والتغريب يصدق : بما يطلق عليه اسم الغربة شرعا ، فلابد من اخراج الزانى عن المحل

---

(٣٨) انظر : زاد المحتاج بشرح المنهاج جـ ٤ ص ٢٠٤

(٣٩) النساء ٢٥

(٤٠) المغنى جـ ٨ ص ١٧٤/١٧٥

الذى لا يصدق عليه اسم الغربة فيه قبل واقله مسافة قصر ... وهذا المعنى هو المعروف عند الصحابة الذين هم أعرف بمقاصد الشارع ، فقد غرب عمر من المدينة الى الشام وغرب عثمان الى مصر ، وغرب ابن عمر أمته الى فدك ، وأما النهى عن سفر المراة فلا يصلح جعله قرينة على أن المراد بالتغريب هو الحبس اما أولا فلأن النهى مقيد بعدم المحرم ، وأما ثانيا فلأنه عام مخصوص بأحاديث التغريب وأما ثالثا فلأن أمر التغريب الى الامام لا الى المحدود ، ونهى المراة عن السفر اذا كانت مختارة له ، وأما مع الاكراه فلا نهى يتعلق بها .. »(٤١) .

أما الكاساني فقد علل وجهة النظر الأخرى القائلة بالجلد فقط وعدم التغريب واستدل لها ورد على أدلة الآخرين فقال : وهل يجمع بين الجلد والتغريب ؟ اختلف فيه قال أصحابنا : لا يجمع الا اذا راى الامام المصلحة فى الجمع بينهما فيجمع ، وقال الشافعى رحمه الله : يجمع بينهما احتج بما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال : البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » وروى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه جلد وغرب ، وكذا روى عن سيدنا على رضى الله عنه أنه فعل كذا ، ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فيكون اجماعا ، ولنا : قوله عز وجل : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه عز وجل أمر بجلد الزانية والزانى ولم يذكر التغريب فمن أوجبه فقد زاد على كتاب الله عز وجل والزيادة عليه نسخ ، ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد والثانى أنه سبحانه وتعالى جعل الجلد جزاء والجزاء اسم لما تقع به الكفاية بالجلد وهذا خلاف

---

(٤١) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٥٢/٢٥٤ باختصار ، وفتح البارى جـ ١٢ ص ١٥٧

النص ، ولأن التغريب تحريض للمغرب على الزنا لأنه ما دام فى بلده يمتنع عن العشائر والمعارف حياء منهم وبالتغريب يزول هذا المعنى فيعرى الداعى عن الموانع فيقدم عليه ، والزنا قبيح فما أفضى اليه مثله ؛ وفعل الصحابة محمول على أنهم رأوا ذلك مصلحة على طريق التعزير الا يرى أنه روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه نفى رجلا فلحق بالروم فقال لا أنفى بعدها أبدا ، وعن سيدنا على رضى الله عنه أنه قال : كفى بالنفى فتنة فدل أن فعلهم كان على طريق التعزير ، ونحن به نقول أن للامام أن ينفى ان رأى المصلحة فى التغريب ويكون النفى تعزيرا لا حدا والله سبحانه وتعالى أعلم »(٤٢) . وبعد عرض وجهات نظر كل فريق فى موضوع التغريب وأدلته نرى ما رآه الجمهور من الصحابة والتابعين والأئمة الفقهاء رضوان الله عليهم أجمعين أنه جزء من حد الزانى البكر مع الجلد وذلك لتحقيق عدة أهداف أحدها ابعاده عن محل الجريمة حتى ينساها ولا تعاوده نفسه فى القرب اليها ، وثانيا ابعاده عن أنظار معارفه وأقرانه الذين شاهدوه وشاهدوا اقامة الحد عليه حتى لا يكون هناك فرصة لتعبيره وقذفه والتعريض به وثالثا : ابعاده عن موطنه وأقاربه وأصدقائه لأن فى ذلك ايلاما له وتعذيبا لعواطفه حتى يأخذ درسا آخر غير درس الجلد وزجرا من التعريف فوق الجلد .

ورابعا : ابعاده قد يلحق به بعض الخسائر المادية فى تجارته أو زراعته أو صناعته أو دراسته وفى ذلك نوع آخر من الايذاء والتعذيب يضاف الى ما سبق .

خامسا : ابعاده عمن راودها أو راودته حتى وقعت الفاحشة حتى

---

(٤٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٩

لا يفكر أحدهما فيهــا من جديد ، يقول الشيخ أبو زهرة رحمــه الله « وان التغريب للرجل له معناه ومغزاه ، ذلك أن عقابه كان على مشـهد من المؤمنين كما قال تعالى : « وليشـهد عذابهما طائفة من المؤمنين » فأمره يكون مشـهورا معلوما تشير الأصابع بجرمه كلما أتى أو راح فيكون احساسه فى ردعه من جريمته ، ويشـعر بالمهانة والذلة كلما مر على الناس ، وان الشـعور بالمهانة يسـهل ارتكاب الجرائم من بعد ، وان النبى ﷺ كان ينهى أصحابه عن أن يعيروا المجرم الذى ناله العقاب بجريمته حتى لا يدخل الشـيطان على قلبه من هــذا الطريق ويسكن فيه ، يروى أن بعض أصحاب رسـول الله ﷺ قالوا لرجل أقام عليه الرسـول حد الشرب : أخزاك الله ، فقال الرسـول الحكيم : « لا تعينوا عليه الشـيطان » لذلك كان التغريب عاما حتى ينسى الناس جريمته وعقوبته ويكون فى جو آمن من التعبير الذى يولد فى نفســه الخزى والذلة حتى اذا مضى العام ، ربما طابت له الاقامة وربما عاد بعد أن يكون الناس قد نســوا جريمته فلا يعير بهــا ، ويعيش فى عزة الفضـيلة وكرامة الانســـان الطــاهر(٤٣) .

٥ ـ حـد الرقيـق :

اذا زنى الرقيق رجلا أو امرأة محصنا أو غير محصن فحد كل منهما خمسون جلدة والنفى سـتة اشـهر على الراجح من آراء الفقهاء لأن العبيد على النصف من حد الأحرار ، ولمــا كان الرجم لا يقبل التنصيف والجلد والتغريب يقبلانه سقط الرجم وبقى الجلد والتغريب ، ولمــا كان حد الجلد للحر مائة والتغريب سـنة ، وكان العبد على النصف منــه لقوله تعالى : « فاذا أحصن فان أتين بفاحشــة فعليهن نصف ما على المحصنات

---

(٤٣) العقوبة ص ٩٩

من العذاب »(٤٤) كان حد العبيد هو خمسون جلدة ونفى ستة أشهر . ويرى آخرون أن الجلد عام والتغريب فقط على الذكور وليس على الاناث تغريب ، ورأى آخرون أنه لا تغريب على العبيد مطلقا مراعاة لحق السيد ويكتفي بالجلد ، والصحيح الأول ، وقد تناول ابن حزم وغيره هذا الأمر بالبيان والتفصيل نختصره فيما يلى :

« وأما نفى الزانى فان الناس اختلفوا فيه ، فقالت طائفة : الزانى غير المحصن يجلد مائة وينفى سنة ، الحر والحرة ذات الزوج وغير ذات الزوج فى ذلك سواء ، وأما العبد الذكر فكالحر ، وأما الأمة تجلد خمسين ونفى ستة أشهر وهو قول الشافعى وأصحابه وسفيان الثورى والحسن ابن حى وابن أبى ليلى ، وقالت طائفة ينفى الرجل الزانى جملة ولا تنفى النساء وهو قول الأوزاعى ، وقالت طائفة ؛ ينفى الحر الذكر ولا تنفى المرأة الحرة ذات زوج كانت أو غير ذات زوج ولا الأمة ولا العبد وهو قول مالك وأصحابه ، وقالت طائفة : لا نفى على زان أصلا لا على ذكر ولا على أنثى ، ولا حر ولا عبد ولا أمة وهو قول أبى حنيفة وأصحابه » ثم أخذ يناقش هذه الآراء وينتصر للرأى الأول وهو التنصيف فى الجلد والنفى على الذكور والاناث الأرقاء فقال : وقال تعالى « فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » وفرق عليه السلام بين حد المملوك وحد الحر فى حديث ابن عباس وعلى الذى أوردنا قيل فى حد المماليك فصح النص ان على المماليك ذكورهم واناثهم نصف حد الحر والحرة وذلك جلد خمسين ونفى ستة أشهر » ثم قال وقال بعضهم : « ان حق السيد فى خدمة عبده وأمته وحق أهل المرأة فيها فلا يجوز قطع حقوقهم بنفى العبد والأمة والمرأة ، فيقال لهم : ليس بشىء لأن حق الزوجة

---

(٤٤) النساء ٢٥

والولد أيضا فى زوجها وابنهم فلا يجوز قطعه بنفيهم .... الى أن قال : بين رسول الله ﷺ فى حديث عبادة تمام السبيل وهو الرجم والتغريب المضافان الى ما فى الآية من الجلد وبالله تعالى التوفيق »(٤٥) .

وقال ابن قدامة : واذا زنى العبد والأمة جلد كل واحد منهما **خمسين جلدة ولم يغربا » وجملته : أن حد العبد والأمة خمسون جلدة** بكر بن كانا أو ثيبين فى قول أكثر الفقهاء منهم عمر وعلى وابن مسعود **والحسن والنخعى ومالك والأوزاعى وابو حنيفة والشافعى والبتى والعنبرى ، وقال ابن عباس وطاوس وابو عبيد ان كانا مزوجين فعليهما** نصف الحد ولا حد على غيرهما لقول الله تعالى : « فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصانت من العذاب » فدليل خطابه أنه لا حد على غير المحصنات ، وقال داود على الأمة نصف الحد اذا زنت بعدما زوجت وعلى العبد جلد مائة بكل حال ، وفى الأمة اذا لم تزوج روايتان احداهما لا حد عليها والأخرى تجلد مائة لأن قول الله تعالى : « فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » عام خرجت منه الأمة المحصنة بقوله : « فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » فيبقى العبد والأمة التى لم تحصن على مقتضى العموم ، ويحتمل دليل الخطاب فى الأمة أن لا حد عليها لقول ابن عباس ، وقال أبو ثور : اذا لم يحصنا بالتزوج فعليهما نصف الحد ، وان أحصنا فعليهما الرجم لعموم الأخبار فيه ولأنه حد لا يتبعض فوجب تكميله كالقطع فى السرقة » ... ثم قال : « ولا تغريب على عبد ولا أمة وبهذا قال الحسن وحماد ومالك واسحاق ، وقال الثورى وأبو ثور : يغرب

---

(٤٥) المحلى ج ١١ ص ١٨٣ – ١٨٨ بتصرف واختصار وانظر أيضا ج ١١ ص ٢٣٧ – ٢٤١

نصف عام لقوله تعالى : « فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » وجد ابن عمر مملوكة له ونفاها الى فدك ، وعن الشافعى قولان كالمذهبين واحتج من أوجبه بعموم قوله عليه السلام : « والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام »(٤٦) ٠

٦ ـ حد الكتابى :

وهو اليهودى أو النصرانى الذى يقيم فى بلاد المسلمين وتجرى عليه أحكام الذمة ، وهذا حده حد المسلم لقوله ﷺ : « لهم ما لنا وعليهم ما علينا » فالمحصن منهم اذا زنا فحده الرجم وغير المحصن يجلد مائة ويغرب سنة وقد ثبت ذلك بالسنة النبوية الصحيحة وبالقرآن الكريم أيضا ، وقد فصل القول فى ذلك ابن قدامة رحمه الله فقال : « واذا تحاكم الينا أهل الذمة أو استعدى بعضهم على بعض فالحاكم مخير بين احضارهم والحكم بينهم وبين تركهم سواء كانوا من أهل دين واحد أو من أهل أديان ، هذا المنصوص عن أحمد وهو قول النخعى وأحد قولى الشافعى ، وحكى أبو خطاب عن أحمد رواية أخرى أنه يجب الحكم بينهم وهذا القول الثانى للشافعى واختيار المزنى لقول الله تعالى : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله »(٤٧) ولأنه يلزمه دفع من قصدوا حدا منهما بغير حق فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين ٠ ولنا قول الله تعالى : « فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم »(٤٨) فخيره بين الأمرين ، ولا خلاف فى أن هذه الآية نزلت فيمن وادعه رسول الله

---

(٤٦) المغنى ج ٨ ص ١٧٤/١٧٥

(٤٧) المائدة ٤٩

(٤٨) المائدة ٤٢

ﷺ من يهود المدينة ولأنهما كافران فلا يجب الحكم بينهما كالمعاهدين ، والآية التى احتجوا بها محمولة على من اختار الحكم بينهم لقوله تعالى : « وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط » جمعا بين الآيتين فانه لا يصار الى النسخ مع امكان الجمع ، فاذا ثبت هــذا فانه اذا حكم بينهم لم يجز له الحكم الا بحكم الاســلام للآيتين ولأنه لا يجوز له الحكم الا بالقسط كما فى حق المســلمين ، ومتى حكم بينهما الزمهما حكمه ، ومن امتنع منهما أجبره على قبول حكمه وأخذه به لأنه انما دخل فى العهد بشرط التزام أحكام الاسلام ، قال أحمد : لا يبحث عن أمرهم ولا يسأل عن أمرهم الا أن يأتوهم ، فان ارتفعوا الينا أقمنا عليهم الحد على ما فعل النبى ﷺ وقال أيضا : حكمنا يلزمهم ، وحكمنا جائز على جميع الملل ، ولا يدعوهما الحاكم ، فان جاءوا حكمنا بحكمنا ، اذا ثبت هــذا فانه اذا رفع الى الحاكم من أهل الذمة من فعل محرما يوجب عقوبة مما هو محرم عليهم فى دينهم كالزنا والسرقة والقذف والقتل فعليه اقامة حــده عليه ، فان كان زنا جلد ان كان بكرا وغرب عاما وان كان محصنا رجم لما روى ابن عمر ان النبى ﷺ أتى بيهوديين فجرا بعد احصانهما فأمر بهما فرجما ، وعن ابن عمر ان اليهود جاءوا الى النبى ﷺ فقالوا له ان رجلا منهم وامرأة زنيا ، فقال رســول الله ﷺ : ما تجدون فى التوراة فى شــأن الرجم ؟ فقالوا نفضحهم ويجلدون ، قال عبد الله بن سلام : كذبتم ان فيها الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبد الله بن ســلام : ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها آية الرجم فقالوا صــدق يامحمــد فيها آية الرجم فأمر بهما رســول الله ﷺ فرجما » متفق عليــه وروى أنس أن يهوديا قتل جارية على أوضاح(٤٩) لها بحجر فقتله رســول الله ﷺ بين

---

(٤٩) الأوضاح : حلى من الدراهم الصحاح ، أى قتلها ليأخذ حليها .

حجرين » متفق عليه . وان كان يعتقد اباحته كشرب الخمر لم يحد لأنه لا يعتقد تحريما فلم يلزمه عقوبته كالكفر ، وان تظاهر به عزر لأنه اظهر منكرا فى دار الاسلام فعزر عليه كالمسلم . وان تحاكم مسلم وذمى وجب الحكم بينهم بغير خلاف لأنه يجب رفع ظلم كل واحد منهما عن صاحبه »(٥٠) .

٧ ـ بم يثبت الحد ؟

يثبت الحد على الجانى ويصبح واجب التنفيذ بأحد طريقين لا ثالث لهما ، احدهما الاقرار من الجانى نفسه والثانى بشهادة الشهود ، وبعد اتفاق العلماء أخذا من الكتاب والسنة على هذين الطريقين اختلفوا فى وصف كل منهما : فمنهم من اكتفى بالاقرار مرة ، ومنهم من اشترط فيه التكرار اربع مرات ، ومنهم اشترط فى تحمل الشهادة وأدائها شروطا ، وهكذا وكانت الغاية من كل ذلك التثبت والاحتياط فى اقامة الحد لأن المبدأ الاسلامى أن يخطىء الامام فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة ، ولأن المبدأ الاسلامى درء الحدود واسقاطها بالشبهات كما سنبين بعد ، ولأن المبدأ الاسلامى الستر وتعافى الحدود ، من هنا كانت الدقة فى التثبت والاحتياط فى الاثبات ، واليك بيان ذلك :

قال الكاسانى : « وأما بيان ما تظهر به الحدود عند القاضى فنقول وبالله التوفيق الحدود كلها تظهر بالبينة والاقرار لكن عند استجماع شرائطها ، أما شرائط البينة القائمة على الحد فمنها ما يعم الحدود كلها ، ومنها ما يخص البعض دون البعض أما الذى يعم الكل : فالذكورة والأصالة

---

(٥٠) المغنى ج ٨ ص ٢١٤ وانظر أيضا : نيل الأوطار ج ٧ ص ٢٥٦ ـ ٢٥٩

فلا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى فى الحدود كلها لتمكن زيادة شبهة فيها ... وأما الذى يخص البعض دون البعض فمنها : عدم التقادم وهو شرط فى حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وليس بشرط فى القذف ... ومنها : عدد الأربع فى الشهود فى حد الزنا لقوله تعالى : « فاستشهدوا عليهن اربعة منكم »(٥١) وقوله : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء »(٥٢) وقوله : « لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء »(٥٣) ... ومنها : اتحاد المجلس وهو أن يكون الشهود مجتمعين فى مجلس واحد عند أداء الشهادة فان جاءوا متفرقين يشهدون واحدا بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون ان كثروا ... ومنها : ان يكون المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطء .... ومنها أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة ... ومنها : اتحاد المشهو وهو أن يجما الشهود الأربعة على فعل واحد فان اختلفوا لا تقبل شهادتهم ... وأما شرائط الاقرار بالحد فمنها ما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض ؛ أما الذي يعم الحدود كلها فمنها البلوغ فلا يصح اقرار الصبي في شيء من الحدود لأن سبب وجوب الحد لابد وأن يكون جناية وفعل الصبى لا يوصف بكونه جناية ، فكان اقراره كذبا محضا ، ومنها : النطق وهو أن يكون الاسقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والاشارة ... وأما البصر فليس بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار الأعمى فى الحدود كلها وكذا الحرية والاسلام والذكور ليست بشرط

---

(٥١) النساء ١٥

(٥٢) النور ٤

(٥٣) النور ١٣

حتى يصح اقرار الرقيق والذمى والمراهق فى جميع الحدود ... واما الذى يخص البعض دون البعض فمنها عدد الأربع فى حد الزنا خاصة وهو أن يقر أربع مرات وهذا عندنا ، وعند الشافعى عليه الرحمة ليس بشرط ويكتفى باقراره مرة والصدق .... ومنها عدد المجالس فيه وهو أن يقر فى أربع مجالس .... ومنها أن يكون اقراره بين يدى الامام فان كان عند غيره لم يجز اقراره .... ومنها الصحة فى الاقرار بالزنا والسرقة والشرب والسكر .... ومنها أن يكون الاقرار بالزنا ممن يتصور وجود الزنا منه ... ومنها أن يكون المزنى به فى الاقرار بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة .... الى غير ذلك من الفروع والتفاصيل(٥٤) التى يطول المقام بذكرها فتكتفى منها بما ذكرنا .

٨ ـ كيف يقام الحد ؟

ورد الحد فى القرآن الكريم والسنة النبوية مجملا من رجم الى جلد وتغريب ، ولكن وردت بعض السنن النبوية الفعلية التى استند اليها العلماء فى بيان كيفية اقامة كل منهما (الرجم والجلد) بل من هذه السنن ما يفرق بين الذكر والانثى فى كل من الرجم والجلد ، فمن ذلك الحفر للمرجوم أو تركه قائما ؟ وهل يحفر للمرأة أيضا لأن ذلك استر لها أو تترك جالسة ؟ وهل يكون الجلد على الجسم مباشرة أو فوق الملابس ؟ وما نوع الملابس التى يمكن لبسها أثناء الجلد ؟ واذا فر المرجوم هل نتابعه أو نتركه .. الى غير ذلك من التفاصيل وهذا بيانها :

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرجم

---

(٥٤) انظر : البدائع ج ٧ ص ٤٦ ـ ٥٠ باختصار وتصرف ، وانظر أيضا : المغنى ج ٨ ص ١٩١ ـ ٢١٢

حتى يموت وقال ابن قدامة : واذا كان الزانى رجلا اقيم قائما ولم يوثق بشىء ولم يحفر له سواء ثبت الزنا ببينة او اقرار لا نعلم فيه خلافا لان النبى ﷺ لم يحفر لماعز قال سعيد : لما امر رسول الله ﷺ برجم ماعز خرجنا به الى المقيع فوالله ما حفرنا له ولا أوثقناه ولكنه قام لنا — رواه ابو داود — (٥٥) ، قال ابو كامل : فرميناه بالعظام والمدر والخذف فاشتد واشتددنا خلفه حتى اتى عرض الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد(٥٦) الحرة حتى سكت ، قال : فما استغفر له ولا سبه . قال ابن قدامة ولأن الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع فى حقه فوجب الا تثبت . وان كان امرأة فظاهر كلام احمد انها لا يحفر لها ايضا وقيل يحفر لها الى الصدر لما روى أن النبى ﷺ رجم امرأة فحفر لها الى الثندوه(٥٧) . رواه ابو داود(٥٨) . ولأنه استر لها ، ولا حاجة الى تمكينها من الهرب .... والسنة أن يدور الناس حول المرجوم ، فان كان الزنا ثبت ببينة فالبينة ان يبدأ الشهود بالرجم وان كان ثبت باقرار بدأ به الامام أو الحاكم ان كان ثبت عنده ثم رجم الناس بعده ... فان هرب منهم وكان الحد ثبت ببينة اتبعوه حتى يقتلوه ، وان كان ثبت باقرار تركوه »(٥٩) ... « ويغسلان ويكفنان ويصلى عليهما . » أى ان الزانى والزانية المحصنين بعد موتهما بالرجم يغسل كل منهما ويكفن ويصلى عليه لأنهما مسلمان وقد كفر الحد خطيئتهما ،

---

(٥٥) بذل المجهود ج ١٧ ص ٣٨٩ .

(٥٦) جلاميد جمع جلمود وهو الحجر الكبير .

(٥٧) الثندوة : عظام الصدر عند الرجل والمرأة فى محاذاة الثديين .

(٥٨) بذل المجهود ج ١٧ ص ٤٠١

(٥٩) المغنى ج ٨ ص ١٥٨/١٥٩ والكافى فى فقه أهل المدينة ج ٢ ص ١٠٧٠

قال ابن قدامة : لا خلاف فى تغسيلهما ودفنهما وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما ، قال الامام أحمد سئل على رضى الله عنه عن شراحة وكان رجمها فقال اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم وصلى على على شراحة ، وقال مالك : من قتله الامام فى حد لا نصلى عليه لأن جابرا قال فى حديث ماعز فرجم حتى مات فقال له النبى ﷺ خيرا ولم يصل عليه » متفق عليه(٦٠) .

هذا عن الرجم أما عن الجلد وكيفيته فيقول فيه الكاسانى رحمه الله : « وأما حد الجلد فأشد الحدود ضربا حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف » قال سبحانه فى حد الزنا « ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر » قيل فى التأويل أى بتخفيف الجلدات ... ويضرب قائما ولا يمد على العقابين ولا على الأرض كما يفعل فى زماننا لأنه بدعة بل يضرب قائما ، ولا يمد السوط بعد الضرب بل يرفع لأن المد بعد الضرب بمنزلة ضربة أخرى فيكون زيادة على الحد ، ولا يمد الجلاد يده الى ما فوق رأسه لأنه يخاف فيه الهلاك أو تمزيق الجلد ، ولا يضرب بسوط له ثمرة لأن اتصال الثمرة بمنزلة ضربة أخرى فيصير كل ضربة بضربتين فيكون زيادة على القدر المشروع ، وينبغى أن يكون الجلاد عاقلا بصيرا بأمر الضرب ، فيضرب ضربة بين ضربتين ، ليس بالمبرح ولا بالذى لا يوجد فيه مس ، ويجرد الرجل فى حد الزنا ويضرب على ازار واحد لأنه أشد الحدود ضربا ومعنى الشدة لا يحصل الا بالتجريد ..... وأما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها الا الحشو والفرو فى الحدود كلها لأنها عورة ، وتضرب قاعدة لأن ذلك أستر لها ، ويفرق الضرب فى الأعضاء كلها لما ذكر لأن

---

(٦٠) المغنى جـ ٨ ص ١٦٦ والبدائع جـ ٧ ص ٦٣

الجمع فى عضو واحد يقع اهلاكا للعضو او تمزيقا أو تخريقا للجلد ، وكل ذلك ليس بمشروع فيفرق على الأعضاء كلها الا الوجه والمذاكير والرأس ولا يقام شىء من ذلك فى المسجد ٠٠٠٠ وينبغى ان تقام الحدود كلها فى ملأ من الناس لقوله تبارك وتعالى عز اسمه « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » والنص وآن ورد فى حد الزنا لكن النص الوارد فيه يكون واردا فى سائر الحدود دلالة لأن المقصود من الحدود كلها واحد وهو زجر العامة وذلك لا يحصل الا ان تكون الاقامة على رأس العامة لأن الحضور ينزجرون بأنفسهم بالمعاينة والغيب ينزجرون بأخبار الحضور فيحصل الزجر للكل ، وكذا فيه منع الجلاد من المجاوزة عن الحد الذى جعل له لأنه لو جاوز لمنعه الناس عن المجاوزة ، وفيه أيضا دفع التهمة والميل فلا يتهمه الناس ان يقيم الحد عليه بلا جرم سبق منه والله تعالى الموفق »(٦١) .

وهناك بعض الأمور التى يجب مراعاتها عند اقامة الحد من ظروف صحية تتعلق بالمحدود كالمرض او ظروف نسائية كالحيض أو النفاس أو الحمل ، أو ظروف تربوية كرعاية وليد أو نحو ذلك وقد بين الفقهاء استناد الى السنة النبوية ـ هذه الأمور وما يراعى منها وكيفية اقامة الحد معها على النحو التالى :

قال الكاسانى : ومنها اى من شروط جواز الحد : الا يكون فى اقامة الجلدات خوف الهلاك لأن هذا الحد شرع زاجرا لا مهلكا فلا يجوز الاقامة فى الحر الشديد والبرد الشديد لما فى الاقامة فيهما من خوف الهلاك ، ولا يقام على مريض حتى يبرأ لأنه يجتمع عليه وجع المرض والم الضرب فيخاف الهلاك ، ولا يقام على النفساء حتى ينقضى النفاس

---

(٦١) البدائع جـ ٧ ص ٦١/٦٠ باختصار .

لأن النفاس نوع مرض ، ويقام على الحائض لأن الحيض ليس بمرض ولا يقام على الحامل حتى تضع وتطهر من النفاس لأن فيه خوف هلاك الولد والوالدة ، ويقام الرجم فى هـذا كله الا على الحامل لأن ترك الاقامة فى هـذه الأحوال للاحتراز عن الهلاك ، والرجم حـد مهلك فلا معنى للاحتراز عن الهلاك فيه ، الا أنه لا يقام على الحامل لأن فيه اهلاك الولد بغير حق ، ولا يجمع الضرب فى عضـو واحد لأنه يفضى الى تلف ذلك العضـو أو الى تمزيق جلده وكل ذلك لا يجوز بل يفرق الضرب على جميع الأعضـاء من الكتفين والذراعين والعضدين والسـاقين والقـدمين الا الوجـه والرأس والفـرج لأن الضرب على الفـرج مهلك عادة .. »(٦٢) .

٩ ـ من يقيم الحـدود ؟

عرفنا أن الحـدود حق الله تعالى وان كان فيها حق للعباد أيضا ، وعلى هـذا فالذى يقيمها ويحرسها ويخاصم فيها هو الامام أو من يوليه الامام ، ولا يصح أن يقوم بها أفراد الناس لئلا تتحول المصلحة من اقامة الحد الى مفسـدة وفوضى وفتن بين الناس ، وهـذا موضع اتفاق بين العلماء بالنسـبة للأحرار أما العبيد فمن العلماء من اعتبرهم فى هـذا كالأحرار فتكون اقامة الحدود عليهم منوطة بالامام أو نائبه ، ومن العلماء من يرى جـواز ذلك لسـادتهم اسـتنادا لمـا ورد من بعض الأحاديث فى ذلك واليك .

تفصيل ذلك عند العلمـاء :

قال الكاسـانى : « وأما شرائط جواز اقامتها فمنها ما يعم الحدود

---

(٦٢) البدائع جـ ٧ ص ٥٩ باختصار .

كلهـا ومنها ما يخص البعض دون البعض ، أما الذى يعم الحدود كلهـا فهو الامامة وهو أن يكون المقيم للحد هو الامام أو من ولاه الامام ، وهـذا عندنا ، وعند الشـافعى هـذا ليس بشرط ، وللرجل أن يقيم الحد على مملوكه اذا ظهر الحد عنده بالاقرار أربعا عندنا ومرة عنده ، وبالمعاينة بأن رأى عبده زنى بأجنبية .... وولاية اقامة الحد انما ثبتت للامام لمصلحة العباد وهى صيانة أنفسـهم وأموالهم وأعراضهم لأن القضاه يمتنعون من التعرض خوفا من اقامة الحد عليهم ... والامام قادر على الاقامة لشوكته ومنعته وانقياد الرعية له قهرا وجبرا ولا يخاف تبعة الجناة واتباعهم لانعدام المعارضة بينهم وبين الامام ، وتهمة الميل والمحاباة والتوانى عن الاقامة منتفية فى حقه فيقيم على وجهها فيحصل الغرض المشروع له الولاية بيقين .... وللامام أن يستخلف على اقامة الحدود لأنه لا يقدر على استيفاء الجميـع بنفسه لأن أسـباب وجودها توجد فى أقطار دار الاسـلام ، ولا يمكنه الذهاب اليهـا ، وفى الاحضار الى مكان الامام حرج عظيم ، فلو لم يجز الاستخلاف لتعطلت الحدود وهـذا لا يجوز ولهذا كان عليه الصلاة والسلام يجعـل الى الخلفـاء تنفيذ الأحكام واقامة الحدود .

ثم الاستخلاف نوعان : تنصيص وتولية ، أما التنصيص فهو أن ينص على اقامة الحدود فيجوز للخليفة اقامتها بلا شك ، وأما التولية فعلى ضربين عامة وخاصـة فالعامة هى أن يولى رجلا ولاية عامة مثل امارة اقليم أو بلد عظيم فيملك المولى اقامة الحدود وان لم ينص عليها ـ كالمحافظين الآن ـ لأنه كما قلده امارة ذلك البلد فقد فوض اليه القيام بمصالح المسلمين واقامة الحدود ومعظم مصالحهم فيملكها ، والخاصة : هى أن يولى رجلا ولاية خاصـة مثل جباية الخراج ونحو ذلك فلا يملك اقامة الحدود لأن هـذه التولية لم تتناول اقامة الحدود .... والامام العدل له أن يقيم الحدود وينفذ القضـاء فى معسكره ، كما له أن يفعل ذلك فى المصر لأن للامام ولاية على جميـع دار الاسـلام ثابتة ، وكذا اذا اسـتعمل

قاضيا له أن يفعل ذلك فى المعسكر لأنه نائب الإمام والله تعالى أعلم(٦٣).

١٠ ـ هل تسقط الحدود ؟

اذا ارتكب انسان فاحشة من الفواحش التى توجب الحد عليه فهل يمكن سقوط هذا الحد عنه ؟ أو لا يمكن ؟ واذا كان ممكنا فما الذى يسقطه ؟ واذا كان غير ممكن فلماذا ؟ هذا ما سنبحثه ونجيب عنه فى هذه الفقرة :

ورد فى آية الحرابة وحدها قول الله تعالى : « الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم »(٦٤) فالتوبة من الحرابة قبل الوقوع فى يد الامام تسقط الحد عن مرتكبها كما تبين هذه الآية فهل ينطبق ذلك على الحدود الأخرى ومنها الزنا ؟ أو لا ينطبق ؟ وهل يدخل العفو والصلح فى هذه الحدود كما يدخل فى القصاص والديات ؟ قال الكاسانى : لاخلاف فى حد الزنا والشرب والسكر والسرقة أنه لا يحتمل العفو والصلح والابراء بعد ما ثبت بالحجة لأنه حق الله تعالى خالصا لا حق للعبد فيه فلا يملك اسقاطه ، وكذا يجرى فيه التداخل حتى لو زنا مرارا أو شرب الخمر مرارا أو سكر مرارا لا يجب عليه الا حد واحد لأن المقصود من اقامة الحد هو الزجر ، وانه يحصل بحد واحد فكان فى الثانى والثالث احتمال عدم حصول المقصود فكان فيه احتمال عدم الفائدة ، ولا يجوز اقامة الحد مع احتمال عدم الفائدة »(٦٥) ثم قال : وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فالمسقط له أنواع ، منها :

---

(٦٣) البدائع ج ٧ ص ٥٨

(٦٤) المائدة ٣٤

(٦٥) البدائع ج ٧ ص ٥٦

١ ـ الرجوع عن الاقرار بالزنا والسرقة والشرب والسكر لأنه يحتمل أن يكون صادقا فى الرجوع وهو الانكار ، ويحتمل ان يكون كاذبا فيه ، فان كان صادقا فى الانكار يكون كاذبا فى الاقرار ، وان كان كاذبا فى الانكار يكون صادقا فى الاقرار فيورث شبهة فى ظهور الحد والحدود لا تستوفى مع الشبهات »(٦٦) ٠٠٠٠ وسواء رجع قبل القضاء او بعده ، قبل الامضاء او بعده ، وسواء كان الرجوع عن الاقرار نصا وكلاما او دلالة وفعلا بأن هرب من الراجمين او الجلاد ، وكما يصح الرجوع عن الاقرار بالزنا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان ويتحول الحد من من الرجم الى الجلد هذا فى الزنا ، فأما الرجوع عن الاقرار بالقذف فلا يسقط الحد لأن هذا الحد حق العبد من وجه ، وحق العبد بعد ما ثبت لا يحتمل السقوط بالرجوع كالقصاص وغيره ٠

٢ ـ ومنها : تكذيب المزنى بها المقر بالزنا قبل اقامة الحد عليه ٠٠٠

٣ ـ ومنها : رجوع الشهود بعد القضاء قبل الامضاء لأن رجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة والحدود لا تستوفى مع الشبهات ٠

٤ ـ ومنها : بطلان اهلية شهادتهم بعد القضاء قبل الامضاء بالفسق والردة والجنون والعمى والخرس ٠

٥ ـ ومنها : موتهم فى حد الرجم خاصة فى ظاهر الرواية لما ذكرنا أن البداية بالشهود شرط جواز الاقامة وقد فات بالموت على وجه لا يتصور عوده فسقط الحد ضرورة ٠ وأما اعتراض ملك النكاح أو ملك اليمين بأن زنى بامرأة ثم تزوجها أو بجارية ثم اشتراها فقد روى عن ابى حنيفة فيه ثلاث روايات روى محمد انه لا يسقط وهو قول ابى يوسف

---

(٦٦) سنفصل الأمر فى ذلك فى القسم الثانى ٠

ومحمد وروى أبو يوسف عنه انه يسقط ، وروى الحسن عنه ان اعتراض الشراء يسقط واعتراض النكاح لا يسقط ... »(٦٧) وهناك فروع وتفاصيل أخرى لا محل لها هنا فاكتفينا منها بالأمهات وبما يخص الزنا منها بصفة خاصة ، وبعد : فتلك أهم القضايا التى تناولتها اشهر احاديث باب الزنا تعرفنا من خلالها على حد الزانى المحصن وهو الرجم وبينا الاحصان وشروطه ، وعرفنا ان الجلد لا يجتمع مع الرجم فى حد الزانى المحصن على الصحيح وان كان بعض الفقهاء يجمع بينهما ، ثم انتقلنا الى حد الزانى البكر وهو الجلد مائة والتغريب سنة على خلاف فيه والراجح ثبوته ، وقد عرفنا الحكمة منه وحكمه بالنسبة للمراة ، ثم تناولنا حد الرقيق وهو على النصف من حد الحر البكر وهو الجلد والتغريب لأن الرجم لا يتنصف ، واتبعناه بحد الزانى من الكتابيين وهو نفس حد المسلمين ، وبينا طرق اثبات الحد وشروط كل طريق سواء كان اقرارا أو شهودا ، كما بينا كيفية اقامة الحد رجما وجلدا على رجل او امرأة ، كما بينا من يقيم الحدود ويقوم بحراستها وتنفيذها وعرفنا انه امام المسلمين أو من ينوب عنه وانتهينا من هذا الباب بمعرفة مسقطات الحدود بعد ثبوتها سواء عن طريق الرجوع فى الاقرار أو اختلاف الشهادة . وبهذا نكون قد غطينا معظم بحوث هذا الباب فلننتقل الى باب آخر .

* * *

(٦٧) البدائع ج ٧ ص ٦١ الانظر ايضا : المغنى ج ٨ ص ١٩٣ - ٢١٣

الباب الثانى

حـد القـذف

١ ـ معنـــاه •

٢ ـ احاديث البـاب •

٣ ـ المعنى العـام •

٤ ـ تفاصيل البـاب •

٥ ـ مفهوم القـذف •

٦ ـ حـد القـذف •

٧ ـ حق الرقيق وحدهم •

٨ ـ شروط وجوب الحـد •

٩ ـ بم يثبت الحـد ؟

١٠ ـ أثر التوبة فى شـهادة المحدود •

الباب الثانى

حد القذف

١ ـ معناه :

والقذف هو الرمى بالزنا صراحة أو ضمنا ، فالصريح أن يقول شخص لآخر : يازان ، والضمنى أن ينفى انسان نسب انسان لأبيه فيقول له : لست ابن فلان ، أو فلان ليس أباك لأن هذا معناه « أمك زانية أو زنت أمك » .

٢ ـ من احاديث هذا الباب :

(أ) روى البخارى عن ابى هريرة أن النبى ﷺ قال : « اجتنبوا السبع الموبقات ، قالوا يارسول الله : وما هن ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق ، واكل الربا ، واكل مال اليتيم ، والتولى يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات »(١) .

(ب) عن عائشة قالت : « لما نزل عذرى قام رسول الله ﷺ على المنبر فذكر ذلك ، وتلا القرآن ، فلما نزل أمر برجلين وامرأة فضربوا حدهم »(٢) .

---

(١) انظر : فتح البارى كتاب الحدود باب رمى المحصنات حديث رقم ٦٨٥٧ ج ١٢ ص ١٨١

(٢) رواه الخمسة الا النسائى ؛ نيل الأوطار ج ٧ ص ٨٢ .

(جـ) وعن أبى هريرة قال : سمعت أبا القاسم ﷺ يقول : « من قذف مملوكه يقام عليه الحد يوم القيامة ، الا أن يكون كما قال »(٣) .

(د) وعن أبى الزناد « أنه قال : جلد عمر بن عبد العزيز عبدا فى فرية ثمانين ، قال أبو الزناد : فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال : ادركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء هلم جرا ، ما رايت أحدا جلد عبدا فى فرية أكثر من أربعين » رواه مالك فى الموطأ عنه (٤) .

٣ ـ المعنى العام والقضايا التى تتناولها :

تلك أربعة من الأحاديث والآثار الصحيحة فى باب القذف ، وهى كما رأينا تبين خطورة هذه الفاحشة ومدى جرم مرتكبها ، كما تبين العقوبة الواجبة فى ارتكاب الكبائر والمهلكات من الذنوب مع الشرك بالله والسحر والقتل وأكل الربا وأكل مال اليتيم والفرار من الجهاد بلا عذر مما يدل على خطورتها وجرم مرتكبها ، كما أن رسول الله ﷺ قد أمر باقامة حد القذف على الجماعة الذين اتهموا عائشة رضى الله عنها بعد أن أنزل الله تعالى براءتها فى آيات سورة النور(٥) وهى الآيات التى تحدثت عن حديث الافك المشهور الذى روج له المنافقون وضعاف الاسلام ، فلما انزل الله تعالى براءة أم المؤمنين بهذه الآيات خطب رسول الله ﷺ فى الناس وتلا عليهم هذه الآيات ثم أمر بمن شارك

---

(٣) متفق عليه : نيل الأوطار جـ ٧ ص ٨٢

(٤) موطأ مالك برواية محمد بن الحسن حديث رقم ٧٠٦ ص ٣٤٧

(٥) الآيات ٢١ ـ ٢٦

صراحة فى حديث الافك فحدهم حد القذف ثمانين جلدة لكل منهم وكان منهم حسان بن ثابت ومسطح بن أثاثة ، وحمنة بنت جحش وعبد الله ابن أبى تطبيقا لقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وأولئك هم الفاسقون »(٦) كما يشير الحديثان الثالث والرابع الى أن هذا الحد كما هو حق للأحرار ، فهو حق أيضا للعبيد سواء كانوا قاذفين أو مقذوفين فعلى المشهور يحد من يقذفهم حد القذف ثمانين جلدة أما هم فيحدون على المشهور أيضا نصف حد الحر أربعين جلدة ، وفى المسألة خلاف بين الفقهاء نفصله بعد .

تفصيل هذا الباب :

٤ ــ وبعد هذا البيان الاجمالى نأتى الى تفاصيل هذا الباب لنتبين مفهوم القذف ، وحكمة العقوبة فيه ، ومقدار الحد وما يتعلق به فى الأحرار والعبيد ، والآثار التى تترتب على هذا الحد من حيث قبول الشهادة أو عدم قبولها ؟ وهل للتوبة بعد الحد اثر فى ذلك أو لا ؟ واليك بيان ذلك وتفصيله :

٥ ــ مفهومه :

أما القذف فهو كما عرفنا الرمى والاتهام بالزنا صراحة أو ضمنا ولذا قسمه الفقهاء قسمين قال السمرقندى : وأما تفسير القذف فهو نوعان :

احدهما : أن يقذفه بصريح الزنا الخالى عن شبهة الزنا ، الذى لو اقام عليه أربعة من الشهود أو أقر به المقذوف يجب عليه حد الزنا ، فاذا عجز القاذف عن اثباته بالحجة فينعقد سببا لوجوب حد القذف .

---

(٦) النور ٤

والثانى : أن ينفى نسب انســان من ابيه المعروف ، فيقول : لست بابن فلان ، أو هو ليس بابيك فهو قاذف لأمه كأنه قال « أمك زانية أو زنت أمك » ، ولو قال : « يابن الزانى أو يابن الزانيــة يكون قاذفا »(٧) . وهــذا هو القذف الصريح الذى يوجب الحد بالاتفــاق عند الفقهاء ، أما التعريض والكناية وهى العبارات المحتملة وغير الصريحة أو التى تدل على الزنا وغيره فقد اختلف الفقهاء فى اعتبارها قذفا يوجب الحد فمنهم من اعتبرها قذفا ومنهم من لم يعتبرها قذفا(٨) ، ومنهم من فرق بين حالين فاعتبرها فى حال الخصومة والغضب والسب قذفا ، وفى الأحوال العادية ليست قذفا ولكن من يعتبر التعريض غير موجب للحد لأنه ليس قذفا فانه يوجب فيه التعزير والعقوبة لأنه على كل حال اعتداء على كرامة انســان .

وقد فصل ابن المنذر ذلك فقال :

ثبت أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يحد فى التعريض بالفاحشــة الحد تاما ، وبه قال عروة بن الزبير ومالك واســحاق وأحمد . وفيه قول ثان وهو أنه لا حد فى التعريض ، وفيه التعزير هــذا قول عطاء وعمرو بن دينار وقتادة والثورى والشــافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى ، وقال سـعيد بن المسيب : انما الحد على من نصب الحد نصبا ؛ واحتج بعضهم بأن رجلا قال للنبى ﷺ ان امراتى ولدت ولدا أســود ، وهــو لا يذكره الا منكرا له ، فدل ذلك على ان لا حد فى التعريض ، وقد أحل الله تعــالى التعريض فى خطبة النســاء ، وفرق بينه وبين التصريح الذى لا يحل ، قال ابو بكر : من يتكلم بكلمة تحتمل معنيين

---

(٧) تحفة الفقهاء ج ٣ ص ٢٢٤/٢٢٣

(٨) أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٦٨

لم يجز الزامه الحد بشك ومن صرح وجب عليــه الحد ان طلب ذلك المقذوف . واجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على ان قول الرجل للرجل : يافاجر ، يافاســق ، ياخبيث لا يوجب الحد ، روينا هــذا القول عن علي بن أبي طالب ، وبه قال الثوري وأحمــد واســحاق وأبو ثور وأصــحاب الرأي(٩) ، وكذلك لا اعلم احدا يوجب الحد على الرجل يقول للرجل : يافاسـق ، ياســكران ، ياســارق ، ياخائن ، ياآكل الربا ، ياشــارب الخمر ، وكل ذلك في قول الشــافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ، ولا حد على من قال لآخر : ياحمار ، ياثور ، ياخنزير في قول أحــد من أهل العلم علمته . وقد اختلفوا فيما يجب عليه في ذلك : فقال أصحاب الرأي لا يعزر ، وقال أبو ثور : ان كان ســفيها وكانت له عادة عزر ، واذا قال الرجل للرجل : يامخنث حلف بالله ما أراد بذلك الفاحشــة ولا الفرية ولا حد عليــه في ذلك ويعزر في قــول مالك ، وقال الشــافعي وأصحاب الرأي : لا حد عليــه »(١٠) .

٦ ـ حــد القــذف :

وحد القذف ثمانون جلدة وعدم قبول شــهادته كما جاء في قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شــهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم »(١١) .

وكما ثبت من فعل النبي ﷺ وأصحابه قال الشــوكاني : وقد اجمع

---

(٩) انظر : المغني جـ ٨ ص ٢٢٢ ـ ٢٢٤

(١٠) الاشراف جـ ٢ ص ٨١ ـ ٨٣

(١١) النور ٤/٥

العلماء على ثبوت حد القذف ، واجمعوا أيضا على أن حده ثمانون جلدة لنص القرآن الكريم بذلك(١٢) . وجماهير العلماء على أن هـذا الحد ثابت سـواء كان المقذوف رجـلا أو امرأة(١٣) ، ولكن البعض أخـذ بظاهر الآية الكريمة واثبت ذلك للنسـاء المحصنات فقط دون الرجال وقد بسط العلمـاء القول فى ذلك نجمل بعضه فيما يلى : قال الشوكانى : « واعلم أنه لا فرق بين قذف الرجل والمرأة في وجوب حد القذف عليه ولا يعرف فى ذلك خلاف بين أهل العلم ، وقد نازع الجلال فى وجوبه على قاذف الرجل ، واستدل على عدم الوجوب بما تقدم عنه ﷺ فى اللعان أنه لم يحد هلال بن أمية لقذفه شريك بن سـحماء ولم يحد أهل الافك الا لعائشـه فقط لا لصفوان بن المعطل ، ولو كان يجب على قاذف الرجل لحد أهل الافك حدين »(١٤) وقال الشيخ ابو زهرة : « لقد اتفق فقهاء الأمصار على أن رمى المحصنين كرمى المحصنات على سـواء ، والحكم القرآنى لا يخص أحد الجنسـين دون الآخر ، فخطاب الرجال خطاب للنسـاء أيضا ، وذكر الرجال فى الأحكام ذكر للنسـاء بمقتضى قانون التساوى فى الأحكام ، وكذلك اذا ذكر النسـاء فقانون التساوى فى الأحكام يوجب أن يطبق الحكم أيضا على الرجال ، وقد اقر قانون التساوى الظاهرية الذين يأخذون بظواهر الألفاظ فقرروا أن كل حكم يذكر فيه أحد الجنسين يكون ذكرا للآخر لا فرق بين أن يكون المذكور هو الرجال أو النسـاء ، الا اذا ثبت تخصيص النص بأحدهما دون الآخر ، وليس ما يوجب التخصيص فبقى قانون التسـوية فى الحكم على مقتضاه من غير تخصيص . وفوق ذلك فان الحكمة من حد القذف هو منع أن تشيع

---

(١٢) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٨٣ والمغنى جـ ٨ ص ٢١٦

(١٣) أحكام القرآن للجصاص جـ ٣ ص ٢٦٧

(١٤) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٨٣

الفاحشة فى المؤمنين بكثرة الترامى بها وسهولة قولها كما قال تعالى : « ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب اليم فى الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون »(١٥) . وهذه الحكمة تتحقق فى الرجل والمراة على سواء ، وان رمى الرجال الذين اشتهروا بالعفة والتقوى بهذه الفاحشة من غير بينة يحل عرى الأخلاق ويسهل ارتكاب هذه الجريمة ممن يتردد فيها من الشباب ، ويصح أن ننبه هنا الى أن بعض فرق الخوارج يقولون ان حد القذف الوارد فى النص هو خاص برمى النساء دون الرجال لأن النص وارد فيهن فيقتصر على مورده ، ولان رمى المراة بالزنا اشد تاثيرا فى حياتها من رمى الرجل لأن الدنس اذا لحقها من هذه لا يمحى عاره من حياتها ، واما من يقذف الرجال فانه لا ينطبق عليه النص ، لان تعميم تطبيق النصوص انما يكون حيث التساوى ، ولا تساوى هنا بين الرجل والمراة فى الأذى من هذه الجريمة ، ويجاب عن ذلك بأن التساوى الذى يجعل الرمى واحدا سواء اكان المقذوف رجلا ام امراة لا ينظر فيه الى الأذى الشخصى أ وانما ينظر فيه الى الأثر المترتب على الترامى بهذه الفاحشة ، فانه يؤدى الى شيوعها ، وان ذلك يتحقق سواء اكان على الرجل أم على المراة فهما من حيث الأثر سواء ، ولذلك يتساوى العقاب »(١٦) . وهكذا بين الشيخ رحمه الله قوة رأى جماهير العلماء فى ثبوت هذا الحد لكل من الرجال والنساء وضعف رأى القلة من الخوارج القائلين بثبوته للنساء فقط ، وبنى فضيلته رأيه على قاعدتين الأولى قانون التساوى فى التشريع بين الرجال والنساء الا ما ورد النص بتخصيصه ، والثانية أن الأثر الناتج عن القذف سواء كان أذى أو اشاعة فاحشة يتحقق فى كل من الرجال والنساء فلم يبق للتفريق بينهما معنى فضلا انه لا سند يؤيده .

---

(١٥) النور ١٩

(١٦) العقوبة ١٠٦

٧ ـ حق الرقيق وحدهم :

ما سبق ذكره هو حق الأحرار اذا قذفوا أو قذفوا فللمقذوف الحر المحصن وهو العفيف ولو كان بكرا حق جلد قاذفه ثمانين جلدة ، والقاذف الحر بلا بينة ولا اقرار فاسق وحده ثمانون جلدة ، أما الأرقاء من ذكور وإناث فهل يثبت لهم هذا الحق ان كانوا مقذوفين ؟ ؛ وهل يجب عليهم هذا الحد ان كانوا قاذفين ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك فمنهم من جعل الأرقاء مثل الأحرار فى ثبوت الحق ووجوب الحد ثمانين ، ومنهم من فرق بينهم وبين الأحرار فأثبت الحق لهم ونصف الحد عليهم فجعله أربعين ، ومنهم من فرق بين قاذفيهم ان كان سيدا فلا حد عليه وان كان غيره فعليه الحد ، ولكل رأى حجته وأدلته ، وهذا بيان ما أجملناه :

قال ابن حجر : وحكم الأمة والعبد فى ذلك سواء ، والحكم فيه ان على العبد اذا قذف نصف ما على الحر ذكرا كان أو انثى وهذا قول الجمهور ، وعن عمر بن عبد العزيز والزهرى وطائفة يسيرة والأوزاعى وأهل الظاهر : حده ثمانون وخالفهم ابن حزم فوافق الجمهور »(١٧) وقال الخرقى : « وان كان القاذف عبدا أو أمة جلد أربعين بأدون من السوط الذى يجلد به الحر » وقال ابن قدامة : أجمع أهل العلم على وجوب الحد على العبد اذا قذف الحر المحصن لأنه داخل فى عموم الآية ، وحده أربعون فى قول أكثر أهل العلم ، روى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك اذا قذف الا أربعين ،

---

(١٧) فتح البارى ج ١٢ ص ١٨٥ وانظر : أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٦٨

وروى خلاس أن عليا قال فى عبد قذف حرا نصف الجلد ، وجلد أبو بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم عبدا قذف حرا ثمانين ، وبه قال قبيصة ... عمر بن عبد العزيز ولعلهم ذهبوا الى عموم الآية ، والصحيح الأول ، للاجماع المنقول عن الصحابة رضى الله عنهم ، ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنا ، وهو تخصيص عموم ، وقد عيب على أبى بكر بن عمرو بن حزم ، جلدة العبد ثمانين ، وقال عبد الله بن عامر بن ربيعه : ما رأينا احدا قبله جلدا العبد ثمانين . وقال سعيد حدثنا ابن عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه قال: حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبداً ثمانين فأنكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء ، فقال لى عبد الله بن عامر بن ربيعة : انى رأيت والله عمر بن الخطاب ، ما رأيت احدا جلد عبدا فى قرية فوق أربعين »(١٨) .

نتبين مما سبق أن العبد اذا قذف حراً وجب عليه حد القذف اربعين جلدة لأنه على النصف من حد الحر عند جماهير العلماء وهو الصحيح .

أما ان كان العبد مقذوفا فقد اختلف الفقهاء فى قاذفه هل يحد أو لا يحد ؟ وهذا مما ورد فى الحديث الثالث ، وقد قال الشوكانى فى شرحه : فيه دليل على أنه لا يحد من قذف عبده لأن تعليق ايقاع الحد عليه بيوم القيامة يشعر بذلك ، وقد ذهب الجمهور الى أنه لا يحد قاذف العبد مطلقا ، وحكى صاحب البحر عن داود انه يحد ، واجاب عليه بأنه مخالف للاجماع ، وذهب الجمهور أيضا الى انه لا يحد قاذف

---

(١٨) المغنى جـ ٨ ص ٢١٨/٢١٩

أم الولد الحاقا لها بالقن(١٩) ، وقال مالك : « يحــد مطلقــا ، وقال محمــد يحد ان كان معها ولد ، ولعل مالكا يجعل المحصنات المذكورات فى الآية هن العفائف لا الحرائر »(٢٠) .

وقد فرق الشــيخ أبو زهرة اتباعا لبعض الفقهاء بين الســيد اذا قذف عبده فلا يحد لأن له ولاية التأديب عليه كما لوالد مع ولده ، وبين غيره اذا قذف عبدا فيحد لأن هــذا حق عام لكل مســلم فقال فى تعليقه على الحديث الســابق : « يلاحظ أن ذلك فى قذف المــالك لعبده ، فهل يقاس عليــه قذف غيره مع أن المــالك له ولاية التأديب لعبده من غير جور ولا ظلم ولا تجاوز لحدود وعلى أى حال فالجمهور على أنه لا يحد حد القذف من يرمى عبدا بالزنى ، ثم استشهد بكلام ابن حجر فى الفتح عن المهلب قال : المهلب : أجمعوا على أن الحر اذا قذف عبدا لم يجب عليــه الحد ، ودل هــذا الحديث على ذلك لأنه لو وجب على الســيد أن يجلد فى قذف عبده فى الدنيا لذكره كما ذكره فى الآخرة وانما خص ذلك بالآخرة تمييزا للأحرار من المملوكين ، فأما فى الآخرة فان ملكهم يزول عنهم ويتكافئون فى الحدود ويقتص لكل منهم الا ان يعفوا ولا مفاضلة حينئذ الا بالتقوى ، قلت فى نقله الاجماع نظر فقد اخرج عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن نافع : ســئل ابن عمر عمن قذف أم ولد لآخر ، فقال : « يضرب الحد صاغرا » وهــذا بســند صحيح وبه قال الحسن وأهل الظاهر ، وقال ابن المنذر : « اختلفوا فيمن قذف أم ولد فقال مالك وجماعة يجب فيه الحد ، وهو قياس قول الشــافعى بعد موت الســيد ، وكذا كل من يقول انها عتقت بموت الســيد ، وعن الحسن

---

(١٩) الرقيق الخالص .

(٢٠) نيل الأوطار ج ٧ ص ٨٤

البصرى أنه كان لا يرى الحد على قاذف أم الولد ، وقال مالك والشـافعى : من قذف حرا يظنه عبدا وجب عليه الحد »(٢١) ثم علق الشـيخ أبو زهرة على ذلك بقوله : « واننا نستنبط من هـذا أن الأكثرين من الفقهاء على انه لا ينطبق النص على العبيد اذا رموا بالزنى ، لأن من شروط الاحصان الموجب للحد الحرية ، ولعلهم لاحظوا أن حكمة حـد القذف لا تتحقق فى العبيد لأن رميهم لا يشيع الفاحشـة ، فاننا لا نقلدهم فى أخلاقهم كما هو الشـأن فى الأحرار ، وان بعض الفقهاء يلاحظون وجوب تطبيق الحد على من يرمى العبيد لأن الحكمة من الحد هو منع الترامى بالفاحشة وتنزيه الرأى العام من أن يسرى فيه هـذا القول ، وتلك الحكمة تتحقق فى رمى العبيد وغيرهم ، وان للعبد كرامته فيجب ان تصان عن الابتذال كما تصان كرامة الأحرار »(٢٢) ونحن مع الشـيخ فى هـذا فهى كرامة مسلم يعيش فى مجتمع مسلم ويتدرج ضمن النصوص العامة التى تناولت أحكام القذف ، واذا كان السـيد مخصوصا بحكم فذلك لخصوصيته فى التأديب وولايته على عبده اما غيره فلا شـأن له فى ذلك فيبقى الوضع فيه كغيره من الناس قاذفا أو مقذوفا تحقيقا للحكم والغايات الشرعية .

٨ ـ شروط وجوب الحـد :

تحدث الفقهـاء عن الشروط اللازمة لايجاب حـد القذف ذكرها السمرقندى باختصـار فقال :

شرط وجوب الحد ان يكون المقذوف محصنا .

---

(٢١) فتح البارى ج ١٢ ص ١٨٥

(٢٢) العقوبة ص ١٠٩/١١٠

وشرائط احصان حد القذف خمسة : العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا(٢٣) ، واما شرط ظهور حد القذف عند القاضي بالبينة أو بالاقرار فهو خصومة المقذوف ومطالبته وحضرته عند الاقامة ، لأن فيه حق العبد ، وحق العبد لا يثبت الا بمطالبته وخصومته »(٢٤) .

وقد فصل الكاسانى الكلام فى القذف واحكامه فقال :

واما القذف فسبب وجوبه القذف بالزنا لأنه نسبه الى الزنا وفيها الحاق العار بالمقذوف فيجب الحد دفعا للعار عنه ، ..... واما شرائط وجوبه فأنواع بعضها يرجع الى القاذف وبعضها يرجع الى المقذوف وبعضها يرجع اليهما جميعا ، وبعضها الى المقذوف به ، وبعضها يرجع الى المقذوف فيه ، وبعضها يرجع الى نفس القذف ، فاما الذى يرجع الى القاذف فأنواع ثلاثة أحدها العقل والثانى البلوغ ... والثالث عدم اثباته بأربعة شهداء فان أتى بهم لا حد عليه ، ... واما الذى يرجع الى المقذوف فشيئان أحدهما أن يكون محصنا رجلا كان أو امراة وشرائط احصان القذف خمسة : العقل والحرية والبلوغ والاسلام والعفة عن الزنا ..... واما الذى يرجع اليهما جميعا - أى القاذف والمقذوف - فواحد وهو الا يكون القاذف اب المقذوف ولا جده وان علا ولا امه ولا جدته وان علت .....

واما الذى يرجع الى المقذوف به فنوعان احدهما أن يكون القذف بصريح الزنا وما يجرى مجرى الصريح وهو نفى النسب ، فان كان بالكناية لا يوجب الحد لأن الكناية محتملة والحد لا يجب مع الشبهة فمع

---

(٢٣) أنظر : أحكام القرآن للجصاص جـ ٣ ص ٢٦٧

(٢٤) تحفة الفقهاء جـ ٣ ص ٢٢٥/٢٢٦

الاحتمال أولى ٠٠٠٠٠٠٠ والثانى ان يكون المقذوف به متصور الوجود من المقذوف فان كان لا يتصور لم يكن قاذفا ٠٠٠٠

وأما الذى يرجع الى المقذوف فيه وهو المكان فهو ان يكون القذف فى دار العدل لأن المقيم للحدود هم الأئمة ولا ولاية لامام أهل العدل على دار الحرب ٠٠٠٠٠

وأما الذى يرجع الى نفس القذف فهو أن يكون مطلقا عن الشرط والاضافة الى وقت ، فان كان معلقا بشرط او مضافا الى وقت لا يوجب الحد لأن ذكر الشرط أو الوقت يمنع وقوعه قذفا للحال وعند وجود الشرط أو الوقت يجعل كأنه نجز القذف كما فى سائر التعليقات والاضافات فكان قاذفا تقديرا مع انعدام القذف حقيقة فلا يجب الحد(٢٥) ٠٠٠٠٠ والله اعلم ٠

٩ ـ بم يثبت الحد ؟

يثبت حد القذف على القاذف بأحد امرين البينة التى يحضرها المقذوف وهى شهادة رجلين عدلين ، أو اقرار القاذف بالقذف ، ويسقط عن القاذف حد القذف اذا أتى بأربعة شهود على أن المقذوف قد زنى، وحينئذ يثبت حد الزنا على المقذوف .

لقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لما ياتوا بأربعة شهداء » قال ابو بكر الرازى الجصاص : « قد اقتضت هذه الآية أن يكون شهود الزنا اربعة كما أوجب قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين

(٢٥) البدائع ج ٧ ص ٤٠ ـ ٤٦ باختصار شديد ٠

من رجالكم »(٢٦) وقوله : « واشـهدوا ذوى عدل منكم »(٢٧) **قبول** شـهادة العدد المذكور فيه وامتناع جواز الاقتصار على أقل منه ، وقال تعالى فى سـياق التلاوة عند ذكر أصحاب الافك « **لولا جاءوا عليـه بأربعة شـهداء فاذ لم** يأتوا بالشـهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون »(٢٨) فجعل عدد الشـهود المبرىء للقاذف من الحد أربعة وحكم بكذبة عند عجزه عن اقامة أربعة شـهداء ، وقد بين تعالى عدد شـهود الزنا فى قوله تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشـة من نسـائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم »(٢٩) وأعاد ذكر الشـهود الأربعة عند القذف اعلاما لنا ان القاذف لا تبرئه من الجلد الا شـهادة أربعة »(٣٠) .

١٠ ـ هل للتوبة اثر بعد حـد القذف ؟

بين الله تعالى فى آية القذف السـابقة أن القاذف لا تقبل شـهادته وأنه من الفاسـقين الا اذا تاب وأصلح فان الله تعالى يغفر له ويعفو عنه **قال تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة لا تقبلوا لهم شـهادة أبدا وأولئـك هم الفاسـقون .** الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم » وقد اختلف الفقهاء فى قبول الشـهادة بعد التوبة والأبدية التى سبقتها على رايين(٣٢) فمنهم من جعل التأييد مسـتمرا حتى بعد التوبة ، ومنهم من جعله محدودا بما قبل التوبة ، وقد عرض الشـيخ أبو زهرة كلا الرأيين وحجج كل

---

(٢٦) البقرة ٢٨٢
(٢٧) الطلاق ٢
(٢٨) النور ١٣
(٢٩) النساء ١٥
(٣٠) أحكام القرآن للجصاص ص ج ٣ ص ٢٨٠
(٣٢) انظر : أحكام القران للجصاص ج ٣ ص ٢٧١

منهما فقال : اتفق العلماء على أن القاذف لا تقبل له شهادة مادام لم يتب ، لأنه ارتكب معصية من غير أن يتوب عنها ففقد شرط العدالة ، والعدالة شرط فى قبول الشهادة ، وهو فاسق بهذا القول ما لم يتب والجلد لا يزيل وصف الفسق ، وأن قال بعض الفقهاء انه كفارة له من عقاب يوم القيامة ، ولكن اذا تاب وأحسن التوبة أتقبل شهادته ثم لا تقبل وقد زال عنه وصف الفسق .. لقد اختلف الفقهاء فى ذلك : فأبو حنيفة وأصحابه والأوزاعى والثورى قالوا لا تقبل شهادته فلا تقبل شهادة محدود فى قذف فى الاسلام ، وقال الشافعا ومالك والليث وعثمان البتى وأحمد : تقبل شهادة المحدود فى قذف اذا تاب توبة نصوحا لأن التوبة تجب ما قبلها(٣٣) وروى عن ابن عباس روايتان أحداهما أنها تقبل ، والثايية لا تقبل ولو تاب ، وروى عن الامام عمر رضى الله عنه أنه قال لبعض من حدهم فى قذف : « ان تبت قبلت شهادتك » وقد قال بعدم قبول شهادته جمع من التابعين منهم سعيد بن المسيب وشريح والحسن البصرى وابراهيم النخعى وسعيد بن جبير ، كما روى قبول شهادته عن جمع آخر من التابعين منهم عطاء وسفيان ابن عيينة والشعبى والقاسم بن محمد وسالم والزهرى .

وحجة الذين منعوا قبول شهادته ولو تاب :

أولا : ان عدم قبول الشهادة ذكره الله تعالى عقوبة للقاذفين ، ولا تكون عقوبة اذا قبلت بعد التوبة ، لأنهم فاسقون ، والفاسقون بأى سبب من أسباب الفسق لا تقبل شهادتهم ..

ثانيا : أن الله سبحانه قال فى عدم قبول الشهادة منه « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا » فذكر لفظ أبدا مع الحكم بأنهم فاسقون يدل علي عدم قبول الشهادة ولو تابوا لأن التأبيد لا يتحقق الا بذلك .

---

(٣٣) السابق ص ٢٧٣

ثالثا : ان القذف تكون عقوبته علنية معلمة مشهورة ، **فهو بهذا تنزل** مروءته بين الناس ، ونقص المروءة يمنع قبول الشهادة ...

وان الاستثناء فى الآية هو من وصف الفسق لا من قبول الشهادة .

أما الذين يسوغون قبول الشهادة بعد التوبة فحجتهم :

أولا : أن التوبة تجب ما قبلها ، فاذا تاب واحسن التوبة فان الله يغفر له .

ثانيا : بأن الأبدية مقيدة بحال الاستمرار على الفسق ...

ثالثا : بأن الاستثناء فى الآية من كل ما سبق وليس من الفسق فقط .

ونحن مع القائلين بقبول شهادته بعد توبته لأن التوبة تجب ما قبلها وقد وعد الله تعالى التائبين بتبديل سيئاتهم حسنات ، واذا كانت التوبة تجب ما قبلها من الكفر فأولى أن تجب ما قبلها من كبائر ومنها الفسق وليس هو أكبرها كما هو معلوم .

تلك هى أهم احكام القذف التى يمكن التعرف عليها والحاجة اليها فى هذا الباب ، تعرفنا عليها من خلال الأحاديث النبوية الصحيحة والآيات القرآنية واقوال الصحابة والتابعين والأئمة الفقهاء رضوان الله عليهم أجمعين فما أحوجنا الى التأدب بها وتهذيب قلوبنا والسنتنا بها وتطهير علاقاتنا وسلوكياتنا من مخالفتها ، وما احوجنا الى الشدة فى مؤاخذة هؤلاء الساقطين الخائضين فى أعراض المسلمين والذين لا يتورعون عن نهشها صباح مساء وعلى قارعة الطريق وما أحوجنا الى الرجوع الى الله والاستمساك بحبله المتين والتوبة اليه باخلاص وندم لعله يعفو ويغفر وهو الغفور الرحيم .

الباب الثالث

حد الشرب والسكر

احاديث الباب

١ ـ المعنى العام وبيان مضار المخدرات ٠

٢ ـ التدرج فى تحريم الخمر ٠

٣ ـ ما هى الخمر ؟

٤ ـ حد الخمر والسكر ٠

٥ ـ بم يثبت الحد ؟

٦ ـ كيف يقام الحد ؟

٧ ـ أحكام أخرى للمخدرات ٠

الباب الثالث

حد الشرب والسكر

ونتناول فى هذا الباب شرب الخمر وتعاطى المسكرات والمخدرات مما ابتلينا به فى هذا الزمن ونبدأ بأحاديث الباب :

احاديث البــاب :

١ ـ عن انس بن مالك « ان النبى ﷺ اتى برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو اربعين ، قال وفعله ابو بكر ، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن أخف الحدود ثمانين فأمر به عمر » رواه أحمد ومسلم وأبو داود(١) .

٢ ـ وعن انس « ان النبى ﷺ جلد فى الخمر بالجريد والنعال وجلد ابو بكر اربعين » متفق عليه(٢) .

٣ ـ وعن السائب بن يزيد قال : « كنا نؤتى بالشارب فى عهد رسول الله ﷺ وفي إمرة ابى بكر وصدرا من امرة عمر فنقوم اليه نضربه بأيدينا ونعالنا وارديتنا حتى كان صدرا من امرة عمر فجلد فيها اربعين حتى آذا عتوا فيها وفسقوا جلد ثمانين » رواه احمد والبخارى(٣) .

---

(١) صحيح مسلم جـ ١١ ص ٢١٥ وبذل المجهود جـ ١٧ ص ٤٥٠ ونيل الأوطار جـ ٧ ص ٣١٤

(٢) السابق .

(٣) انظر : فتح البارى كتاب الحدود باب الضرب بالجريد والنعال جـ ١٢ ص ٦٦ حديث رقم ٦٧٧٩

٤ ـ وعن حضين بن المنذر قال : « شهدت عثمان بن عفان أتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال : أزيدكم ؟ فشهد عليه رجلان أحدهما حمران انه شرب الخمر ، وشهد آخر انه رآه يتقيؤها فقال عثمان انه لم يتقيأها حتى شربها فقال ياعلى قم فاجلده ، فقال على : قم ياحسن فاجلده فقال الحسن : ولِّ حارها من تولى قارها فكأنه وجد عليه ، فقال يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده ، وعلى يعد حتى بلغ أربعين فقال : أمسك ، ثم قال : جلد النبى ﷺ أربعين وابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب الى » رواه مسلم(٤) .

٥ ـ عن معاوية بن أبى سفيان قال : قال رسول الله ﷺ : « اذا شربوا الخمر فاجلدوهم ، ثم ان شربوا فاجلدوهم ، ثم ان شربوا فاجلدوهم ثم ان شربوا فاقتلوهم »(٥) .

٦ ـ عن عبد الرحمن بن الأزهر قال : « اتى رسول الله ﷺ بشارب وهو بحنين فحثى فى وجهه التراب ثم أمر اصحابه فضربوه بنعالهم ، وما كان فى ايديهم حتى قال لهم : ارفعوا فرفعوا ، فتوفى رسول الله ﷺ ، ثم جلد أبو بكر فى الخمر أربعين ، ثم جلد عمر أربعين صدرا من امارته ، ثم جلد ثمانين فى آخر خلافته ، ثم جلد عثمان الحدين كليهما ثمانين وأربعين ، ثم أثبت معاوية الحد ثمانين »(٦) .

---

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى ج ١١ ص ٢١٦ وبذال المجهود ج ١٧ ص ٤٥١

(٥) بذل المجهود ج ١٧ ص ٤٥٥

(٦) بذل المجهود ج ١٧ ص ٤٦٣

٧ ـ عن أبى هريرة قال : « أتى النبى ﷺ بسكران فأمر بضربه فمنا من يضربه بيده ، ومنا من يضربه بنعله ، ومنا من يضربه بثوبه ، فلما انصرف قال رجل : ما له أخزاه الله ، فقال رسول الله ﷺ : لا تكونوا عن الشيطان على أخيكم »(٧) .

١ ـ المعنى العام :

تناولت هذه الأحاديث النبوية الصحيحة بيان خطورة الخمر وحد شاربها أما خطورتها فلأن الله تعالى ورسوله ﷺ وخلفاءه الراشدين ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين قد شرعوا لها حداً كبيرا مثلها فى ذلك مثل كبائر الذنوب والفواحش من زنا وقذف وسرقة وقطع طريق بل انها كما ورد فى بعض الأحاديث : أم الخبائث لأنها تقود مدمنها الى ارتكاب كل الفواحش من شرك وقتل وزنا وغير ذلك وكيف لا وهى تذهب العقل وتسلبه نور التفكير الصحيح والرأى السليم بل وتزين له حينئذ كل الخبائث والآثام على أنها طيبات وصدق الله العظيم « يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون »(٨) وأى خطورة أكبر من العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وتضييع الصلاة وكل ذلك من أمهات الكبائر والفواحش وواحدة منها تهلك صاحبها فما بالك باجتماعها ، والخمر وأمثالها هى التى تجمع كل ذلك .

---

(٧) فتح البارى كتاب الحدود باب ما يكره من لعن شارب الخمر جـ ١٢ ص ٧٥ حديث رقم ٦٧٨١

(٨) المائدة ٩٠/٩١

أن المحافظــة على العقل هى أحدى مقاصد الشريعة الخمس ، وهى احدى الضروريات أو الكليات الخمس التى عليهــا مصالح العباد وقيام حياتهم وأمنهم وهى المجافظة على النفس ، والمحافظة على العقل ، والمحافظة على النســل ، والمحافظة على المــال ، والمحافظة على الدين ، ولمــا كانت الخمر وما على شاكلتها من المخدرات تعطل العقل فانها بذلك تقضى على احــدى الكليات الخمس وتتعارض مع مقصد عظيم من مقاصد الشريعة وتؤدى الى اتلاف مصالح العباد فى دينهم ودنياهم بل تؤدى بصاحبها الى اتلاف المقاصد الأخرى فمن لا عقل له لا دين له ولا مال ولا شرف ولا أولاد ، فاستحقت أن تكون أم الخبائث ، وقد روى عن عثمان بن عفان رضى الله عنه قال : « اجتنبوا الخمر فانها أم الخبائث انه كان رجل فيمن خلا قبلكم يتعبد ويعتزل الناس فعلقته امرأة غوية ، فأرسلت اليه جاريتها تدعوه لشــهادة فدخل معها ، فطفقت كلما دخل باب أغلقته دونه حتى أفضى الى امرأة وضيئة عندها غلام ، وباطية خمر ، فقالت انى والله ما دعوتك لشــهادة ، ولكن دعوتك لتقع على أو لقتل هــذا الغلام ، أو تشرب هــذه الخمر [فظن الرجل أن الخمر اهون المصائب الثلاث فاختارها] فسقته كأسا ، فقال : ازيدونى فلم يرم حتى وقع عليهــا وقتل النفس ، فاجتنبوا الخمر فانها لا تجتمع هى والايمان أبدا الا أوشك أحدهما ان يخرج صاحبه »(٩) وله شــاهد من الســنة وهو الحديث الذى ســبق فى باب الزنا « ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن » . قال القرطبى : « وان الشارب يصير ضحكة للعقلاء فيلعب ببوله وعذرته وربما يمسح وجهه حتى رئى بعضهم يمسح وجهه ببوله ويقول « اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى من المتطهــرين ، ورئى بعضهم

---

(٩) رواه النسائى وفى القرطبى ج ٣ ص ٥٥

والكلب يلحس وجهه وهو يقول له : اكرمك الله كما اكرمتنى »(١٠) ، وفوق هـذه المضار الدينية والدنيوية فانها تفقد متعاطيها انسانيته وشخصيته وتتلف صحته حيث تخرب جهازه الهضمى وتحدث التهابات فى الحلق وتقرحات فى المعدة والأمعاء وتمدد فى الكبـد واعاقة لدورة الدم ، وقد توقف الدورة الدموية فيموت المدمن فجأة ، وقد اثبت الطب الحديث الضرر الفادح للخمر فى الجسـم والعقل حتى قال بعض اطباء المـانيا : اقفلوا لى نصف الحانات اضمن لكم الاسـتغناء عن نصف المستشفيات والبيمارستانات ومستشفيات الأمراض العقلية والسـجون »(١١) .

وقد جمع حجة الله الدهلوى مضار المخدرات ومخاطرها التى توجب تحريمها حتى لو لم يأت الشرع بذلك فقال : واعلم أن ازالة العقل بتناول المسـكر يحكم العقل بقبحه لا محالة ، اذ فيه تردى النفس فى ورطة البهيمية والتبعد من الملكية فى الغاية ، وتغيير خلق الله حيث افسد عقله الذى خص الله به نوع الانسـان ومن به عليـه ، وافسـاد المصلحة المنزلية والمدنية واضاعة المـال والتعرض لهيئات منكره يضحك منها الصبيان وقد جمع الله تعالى كل هـذه المعانى تصريحا أو تلويحا فى هـذه الآية : « انما يريد الشـيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء .. » الآية ولذلك اتفقت جميع الملل والنحل على قبحه بالمرة ، وليس الأمر كما يظنه من لا بصيرة له من انه حسن بالنظر الى الحكمة العملية لمـا فيه من تقوية الطبيعة ، فان هـذا الظن من باب اشتباه الحكمة الطبية بالحكمة العملية ، والحق انهما متغايرتان ، وكثيرا ما يقع بينهما تجاذب وتنازع كالقتـال

---

(١٠) القرطبى جـ ٣ ص ٥٧
(١١) تفسير آيات الأحكام جـ ١ ص ٢٨١

يحرمه الطب لما فيه من التعرض لفك البنية الانسانية الواجب حفظها فى الطب ، وربما أوجبته الحكمة العملية اذا كان فيه صلاح المدنية أو رفع عار شديد ... وأهل الرأى من كل أمة وكل قرن يذهبون الى ترجيح المصلحة على الطب ، ويرون من لا يتحراها ولا يتقيد بها ميلا الى صحة الجسم - فى فرض ذلك - فاسقا مجنونا مذموما مقبوحا لا اختلاف لهم فى ذلك »(١٢) .

ولهذه الخطورة الكبرى والمفاسد العظمى التى بينها الله تعالى فى كتابه ووضحتها السنة النبوية وأقوال الأئمة جاء العقاب الشرعى والحد الاسلامى ملائما لذلك فهذا رسول الله ﷺ يضرب السكران ويأمر أصحابه بضربه بالجريد والنعال وأحيانا يحثو التراب فى وجهه تقبيحا له ، ولما وجد الخلفاء الراشدين ان بعض الناس لم يردعه هذا الحد ضاعفوه حتى بلغوا به ثمانين جلدة وثبتوا على ذلك ، وهذا فيمن شرب مرة أو مرتين أو ثلاث ، فالخطأ وارد وكل ابن آدم خطاء وخير الخطائين التوابون ، أما الادمان والاصرار على السكر والعربده فحده القتل لتطهير المجتمع من شره وحماية أهله وجيرانه وغيرهم من اضراره . وكان المدمن لا يمكن اصلاحه فكان علاجه وحده القتل ، أما ان اثبتت التجارب والمحاولات امكانية اصلاحه فلا حرج من ذلك ، فالاصلاح والعلاج والتهذيب غاية الاسلام من تشريع الحدود والأحكام وليس القتل هدفا فى ذاته وانما لما وراء ه من اصلاح فان تيسر بغيره فلا بأس والا فلا مناص عنه .

ومع هذا فالمخمور او السكران مسلم وله كرامة فاذا كان قد أخطأ واقيم عليه الحد زجرا له ولغيره وجبرا له من عقاب الآخرة فهو مع ذلك انسان لا يجوز لعنه ولا ايذاءه بغير الحد ولا سبه ولا تعييره ولذا وجدنا

---

(١٢) حجة الله البالغة ج ٢ ص ١٨٨/١٨٧ باختصار .

رسـول الله ﷺ يؤاخذ ويعاتب من يقع فى سب اخيه المحدود فى شرب الخمر ويوصيهم به خيرا حتى لا يكون فى سـبهم هذا وتعييرهم عونا للشـيطان ومناصرة له ضد اخيهم ، حيث قد يدفعه مثل هذا الهوان الى الاسـتبداد والاسـتمرار فى طريق الاثم والفواحش على حين قد تدفعه الكلمة الطيبة والنصيحة المخلصة والمعاملة الحسـنة الى التوبة والندم والاسـتقامة والصلاح .

٢ ـ التدرج فى تحريم الخمـر :

كان تعاطى الخمور من الأمور المعتادة قبل الاسـلام لدى غالبية الناس الا من حفظه الله تعالى من الرجس ، فلما ارسل الله سـيدنا محمدا ﷺ بالحنيفية السـمحة ذات السـلوك الطيب والأخلاق النقية الطاهرة بدأ كأسـلوبه فى كثير من التشريعات يبغض الناس فى الخمر فبدأ بذكرها مجردة فى مقابل الرزق الحسن الطيب ليفهم من ذلك أن السـكر ليس حسـنا قال تعالى : « ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سـكرا ورزقا حسـنا »(١٣) ثم بين أن مضارها اكثر من منافعها ليحجم الناس منها طواعيـة فقال : « يسـألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للنـاس واثمهما اكبر من نفعهما » فوصف الاثم أولا بانه كبير ثم وصفه تالية بأنه اكبر من النفع الذى هو الربح والتجارة واللذة وبهذا الوصف يبغض فيها طائفة أخرى من الناس ولم يكن هـذا تحريما لها بل ذما وان كان بعض المفسرين قـد اعتبر هـذه الآية بداية التحـريم ، قال القرطبى : قال قوم من اهل النظر : حرمت الخمر بهذه الآية لأن الله تعالى قال : « قل انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن

---

(١٣) النحل ٦٧

والاثم والبغى بغير الحق »(١٤) فاخبر فى هـذه الآية أن فيها اثما فهو حرام ، قال ابن عطية : ليس هـذا النظر بجيد لأن الاثم الذى فيها هو الحرام لا هى بعينها على ما يقتضيه هـذا النظر »(١٥) قلت : وقال بعضهم : فى هـذه الآية ما دل على تحريم الخمر لأنه سماه اثما وقد حرم الاثم فى آية اخرى وهو قوله عز وجل : « قل انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والبغى بغير الحق » وقال بعضهم : الاثم أراد به الخمر بدليل قول الشـاعر :

شربت الاثم حتى ضل عقـلى كذاك الاثم يذهب بالعقـول

قلت : وهـذا أيضا ليس بجيد ، لأن الله تعالى لم يسم الخمر اثما فى هـذه الآية ، وانما قال : قل فيهما اثم كبير ، ولم يقل : قل هما اثم كبير ... وقد قال قتادة : انما فى هـذه الآية ذم الخمر فأما التحريم فيعلم بآية اخرى وهى آية المـائدة وعلى هـذا اكثر المفسرين(١٦) .

ثم كانت المرحلة الثالثة أشـد تنفيرا وهى قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصـلاة وانتم سـكارى حتى تعلموا ما تقولون »(١٧) حيث كانوا يشربون الخمر ويصلون فيقع فى صلاتهم الاختلاط والاضطراب فنهاهم الله عن الجمع بينهما وفى ذلك تحريم غير مباشر أو تنفير منها لأن الصلوات موزعة على اليوم والليل وقد يضيع السكر بعض الصلوات فكان فى ذلك نهى عنها ، قال القرطبى : خص الله سـبحانه وتعالى بهذا الخطاب المؤمنين لأنهم كانوا يقيمون الصـلاة وقد أخذوا من الخمر

---

(١٤) الأعراف ٣٣

(١٥) تفسير ابن عطية جـ ٢ ص ٢٣٨

(١٦) القرطبى جـ ٣ ص ٦٠/٦١

(١٧) النساء ٤٣

وانطلقت عليهم اذهانهم فخصوا بهذا الخطاب اذ كان الكفار لا يفعلونها صحاة ولا سكارى ، روى أبو داود عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : لما نزل تحريم الخمر قال عمر : اللهم بين لنا فى الخمر بيانا شافيا فنزلت الآية التى فى البقرة « يسألونك عن الخمر والميسر » قال فدعى عمر فقرئت عليه ، فقال اللهم بين لنا فى الخمر بيانا شافيا فنزلت الآية التى فى النساء « يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى » فكان منادى رسول الله ﷺ اذا أقيمت الصلاة ينادى : الا لا يقربن الصلاة سكران فدعى عمر فقرئت عليه ، فقال : اللهم بين لنا فى الخمر بيانا شافيا فنزلت هذه الآية « فهل أنتم منتهون » قال عمر : انتهينا ، وقال سعيد بن جبير : كان الناس على أمر جاهليتهم حتى يؤمرا أو ينهوا فكانوا يشربونها اول الاسلام حتى نزلت « يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس » قالوا نشربها للمنفعة لا للاثم ، فشربها رجل فتقدم يصلى بهم فقرا : قل يا ايها الكافرون • اعبد ما تعبدون » فنزلت « يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى » فقالوا فى غير عين الصلاة ، فقال عمر : اللهم انزل علينا فى الخمر بيانا شافيا ، فنزلت « انما يريد الشيطان الآية • فقال عمر : انتهينا انتهينا ، ثم طاف منادى رسول الله ﷺ : الا ان الخمر قد حرمت » •• وروى الترمذى عن على بن ابى طالب قال : صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما فدعانا وسقانا من الخمر فاخذت الخمر منا ، وحضرت الصلاة فقدمونى فقرات : قل يا ايها الكافرون • لا أعبد ما تعبدون • ونحن نعبد ما تعبدون » قال فانزل الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » قال ابو عيسى : هذا حديث حسن صحيح(١٨) •

(١٨) القرطبى ج ٥ ص ٢٠٠

فتبين من هـذه المرحلة شـدة التنفير من الخمر وبيان قبحهـا وبخاصيـة فى الصـلاة ولكن لم يتبين تحريمها تحريما تاما ، ولذا كان عمر رضى الله عنه يقول بعدها : اللهم انزل علينا فى الخمر بيانا شـافيا ، وكان البيان الشـافى والتحريم القطعى الواضح فى آية المـائدة وهى المرحلة الرابعة والأخيرة من مراحل التدرج فى تحريم الخمر وهى قوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشـيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ۰ انما يريد الشـيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصـلاة فهل انتم منتهون » فأصبحت الخمر حراما من عدة وجوه بعضها اسوأ من بعض فهى رجس ، وهى من عمل الشـيطان ، وامر الله باجتنابها ، وفى اجتنابها الفلاح ، وهى توقع العداوة بين الناس ، وتنشر البغضاء بينهم ، وتصد عن ذكر الله ، وتفسد الصـلاة ، ويجب الانتهاء عنها ، فكل صـفة من هذه الصـفات كافية فى تحريمها فكيف باجتماعها جميعها فيها ؟ قال القرطبى : تحريم الخمر كان بتدريج ونوازل كثيرة فانهم كانوا مولعين بشربها ، واول ما نزل فى شانها « يسالونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس » اى فى تجارتهم ؟ فلما نزلت هـذه الآية تركها بعض الناس وقالوا لا حاجة لنا فيما فيه اثم كبير ، ولم يتركها بعض الناس وقالوا نأخذ منفعتها وتترك اثمها فنزلت هـذه الآية « لا تقربوا الصـلاة وانتم سـكارى » فتركها بعض الناس وقالوا : لا حاجة لنا فيما يشـغلنا عن الصـلاة وشربها بعض الناس فى غير أوقات الصـلاة حتى نزلت « يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشـيطان فاجتنبوه ۰۰۰ الآية الى « فهل انتم منتهون » فصارت حراما عليهم حتى صار يقول بعضهم : ما حرم الله شـيئا اشـد من الخمر ، وقال ابو ميسرة : نزلت بسبب عمر بن الخطاب فانه ذكر للنبى ﷺ عيوب الخمر وما ينزل بالناس من اجلها ؟ ودعا الله

فى تحريمها وقال اللهم بين لنا فى الخمر بيانا شافيا فنزلت هذه الآيات فقال عمر : انتهينا انتهينا ... »(١٩) وقد روى أنه لما نزلت هذه الآية أمر النبى ﷺ مناديه ان ينادى فى سكك المدينة ألا ان الخمر قد حرمت فكسرت الدنان واريقت الخمر حتى جرت فى سكك المدينة »(٢٠) وهذا دليل على سرعة استجابة المؤمنين لأمر الله تعالى ونداء رسول الله ﷺ فلم يتوان احدهم لحظة ، ولم يفكر او يقول كما يقول ضعاف الايمان اليوم : لا نستطيع تركها مباشرة ، نحتاج الى تدرج فى تركها ، وتدريب على نسيانها الى غير ذلك من الحجج الواهية والأساليب الضعيفة ، ولو كانت لدى احدهم ارادة او خوف من الله لتركوها فى لحظة واحدة وكانت لهم الأسوة الحسنة فى أصحاب رسول الله ﷺ الذين سكبوها فى سكك المدينة بمجرد استماع نهى الله تعالى ونداء رسوله ﷺ .

٣ ـ ما هى الخمر ؟

المعروف ان القرآن الكريم والسنة النبوية استخدما لفظ الخمر فى التحريم والحد وقد كان مدلول الخمر معروفا عند التنزيل فلم يختلط الأمر فى ذلك على أحد ، ثم ظهرت أشياء اخرى لم تكن معروفة من قبل ولكنها تؤثر فى العقل تأثير الخمر وربما أكثر كالحشيش والهروين والكوكايين .. وغيرها فهل نطلق على هذه المستحدثات لفظ الخمر وتأخذ حكمها فى التحريم والحد ؟ أم نعطيها الحكم فقط دون التسمية ؟ لقد اختلف الفقهاء فى ذلك فمنهم من سوى بين جميع المسكرات وسماها جميعها خمرا لأنها تخامر العقل وتعطله وتستره كالخمار ، ومنهم من

---

(١٩) القرطبى جـ ٦ ص ٢٨٦

(٢٠) القرطبى جـ ٦ ص ٢٩٢

جعل الخمر اسما لعصير العنب والتمر فقط اذا غلا وقذف بالزبد ، وأما ما سوى ذلك فتسمى مسكرات وهنا يختلف الحكم فالخمر محرمة لذاتها يستوى فى ذلك قليلها وكثيرها أسكرت أو لم تسكر لصريح النص ووضوحه فى ذلك . اما غيرها فيأخذ حكم الخمر اذا أسكر فان لم يسكر لم يكن حراما ، وهذه وجهة نظر تتعارض مع ما صح من حديث رسول الله ﷺ « كل مسكر خمر وكل خمر حرام » و « ما أسكر كثيره فقليله حرام » ولمزيد من التوضيح والبيان نذكر آراء الفقهاء فى ذلك ونبدأ ببيان معناها :

قال القرطبى : والخمر مأخوذة من خمر اذا ستر ومنه خمار المرأة ، وكل شىء غطى شيئا فقد خمره ، ومنه « خمروا آنيتكم » فالخمر تخمر العقل أى تغطية وتستره ، ومن ذلك الشجر الملتف يقال له : الخمر لأنه يغطى ما تحته ويستره ... فلما كانت الخمر تستر العقل وتغطيه سميت بذلك ، وقيل انما سميت الخمر خمرا لأنها تركت حتى ادركت كما يقال قد اختمر العجين أى بلغ ادراكه ، وخمر الرأى : أى ترك حتى يتبين فيه الوجه ، وقيل انما سميت الخمر خمرا لأنها تخالط العقل من المخامرة وهى المخالطة ، ومنه قولهم دخلت فى خمار الناس أى اختلطت بهم فالمعانى الثلاثة متقاربة ، فالخمر تركت وخمرت حتى أدركت ثم خالطت العقل ثم خمرته والأصل الستر ، والخمر ماء العنب الذى غلى أو طبخ وما خامر العقل من غيره فهو فى حكمه..(٢١) ، وقال ابن عطية : والخمر ماء العنب الذى غلى ولم يطبخ وما خامر العقل من غير ذلك فهو فى حكمه » وحرمت الخمر بالمدينة يوم حرمت وهى من العسل والزبيب والشعير والقمح ولم تكن عندهم خمر عنب ، وأجمعت الأمة

---

(٢١) القرطبى ج ٣ ص ٥٢/٥١ وتفسير ابن عطية ج ٢ ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ وأنظر ايضا : نيل الأوطار ج ٧ ص ٣٩٥

علي خمر العنب اذا غلت ورمت بالزبد - أنها حرام قليلها وكثيرها ، وأن الحد واجب فى القليل منها والكثير ، وجمهور الأمة على أن ما أسكر كثيره من غير خمر العنب فمحرم قليله وكثيره والحد فى ذلك واجب ، وقال أبو حنيفة وسفيان الثورى وابن أبى ليلى وابن شبرمة وجماعة من فقهاء الكوفة « ما أسكر كثيرة من غير خمر العنب فما لا يسكر منه حلال ، واذا سكر أحد منه دون أن يتعمد الوصول الى حد السكر فلا حد عليه ، وهذا قول ضعيف يرده النظر (أى القياس على خمر العنب ، وكما يرده النظر يرده الخير الذى ذكره ابن عطية على الأثر وهو ما أسكر كثيره فقليله حرام) وأبو بكر الصديق وعمر الفاروق والصحابة رضى الله عنهم على خلافه ، وروى أن النبى ﷺ قال : « كل مسكر خمر وكل خمر حرام ، وما أسكر كثيره فقليله حرام قال ابن المنذر فى الاشراف : لم يبق هذا الخبر مقالة لقائل ولا حجة لمحتج »(٢٢) وقد بسط هذا الكلام محققو هذا التفسير فى هامشه فقالوا : وحاصل مذهب الامام مالك رحمه الله هو قول أبى الوليد الباجى عند قول الموطأ « قال مالك : السنة عندنا أن كل من شرب شرابا مسكر فسكرا ولم يسكر فقد وجب عليه الحد » ما نصه : وهذا كما قال : ان من شرب مسكرا أى نوع كان من الأنواع المسكرة من عنب كان أو من غير عنب مطبوخا كان أو غير مطبوخ قليلا شرب منه أو كثيرا فقد وجب عليه الحد سكر أو لم يسكر ، هذا مذهب أهل المدينة مالك وغيره وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة : ما خرج من النخل والكرم فقليله وكثيره حرام ما لم يطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ، وما عدا ما يخرج من النخل والكرم فهو حلال من غير طبخ الا ان المسكر منه حرام ، وهذه

---

(٢٢) تفسير ابن عطية ج ٢ ص ٣٤٩/٣٣١

مسألة قد كان أصحاب أبى حنيفة يجحدونها ولا يرون المناظرة فيها ويقولون : ان السائل عنها انما يذهب الى التشنيع والتوبيخ ، وذلك أنه لطول الأمد ووصول الأدلة اليهم وتكررها عليهم تبين لهم ما فيها ، الا أنهم مع ذلك يدونونها فى كتبهم بألفاظ ليس فيها ذلك التصريح ويتأولونها على أوجه تحقق أمرها عندهم . ولنا فى هذه المسألة طريقان أحدهما : اثبات اسم الخمر لكل مسكر ، والثانى : اثبات التحريم لكل مسكر ، فأما الأول : فان مذهب مالك والشافعى ان اسم الخمر يقع على كل شراب مسكر من عنب كان أو من غير عنب ، وقال أبو حنيفة : انما الخمر اسم المسكر من غصير العنب ما لم يطبخ الطبخ المذكور ، والدليل على ما يقوله ما روى عن ابن عمر انه قال : خطب عمر على منبر رسول الله ﷺ فقال : نزل تحريم الخمر وهى من خمسة أشياء : العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل ، والخمر ما خامر العقل »(٢٣) فوجه الدليل من هذا الخبر ان عمر بن الخطاب قال : ان الخمر يكون من هذه الخمسة أشياء ، وعمر من أهل اللسان ، فلو انفرد بهذا القول لاحتج بقوله ، فكيف وقد خطب بذلك بحضرة قريش والعرب والعجم وسائر المسلمين فلم ينكر ذلك عليه فثبت أنه اجماع ، ووجه آخر وهو أنه قال : والخمر ما خامر العقل ، فكل ما خامر العقل فانه يسمى الخمر والدليل على أن كل مسكر حرام قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفحلون . انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » ؟ فلنا من الآية أدلة بينها وانهاها الى خمسة ، وقال متصلا بذلك ما نصه « ودليلنا من السنة ما رواه أبو داود عن أبى الفرات عن محمد بن المنكدر

---

(٢٣) أنظر : نيل الأوطار ج ٧ ص ٣١٦

العنب حين يغلى ويقذف بالزبد من دون ذلك اتفق الفقهاء على أنه

عن جابر بن عبد الله قال رسول الله ﷺ « ما أسكر كثيره فقليله حرام » ودليلنا من جهة القياس أن هذا شراب فيه شدة مطربة توجب أن يكون قليله حراما أصله عصير العنب والله أعلم . فتأمل مذهب مالك رحمه الله ومذهب أبى حنيفة وتدبر قول ابن عطية « ولم يطبخ » فان مالكا رحمه الله لا ينظر الا الى السكر ، ومعنى قوله « طبخ حتى ذهب منه الثلثان أنه طبخ حتى ذهبت مائيته التى يسرع بها تغيره ويحدث بها فساده . ثم ان قول عمر رضى الله عنه « والخمر ما خامر العقل » تعريف للحكم الشرعى بمعنى أن الخمر الذى جاء تحريمه على لسان الشرع هو ما خامر العقل ، والحقيقة الشرعية مقدمة على الحقيقة اللغوية اذا فرضنا أن الخمر لغة هو ما يتخذ من العنب ، وحاصل الأمر أن الخمر محرمة بجميع أنواعها وأجناسها اتخذت من العنب أو من غيره ، لا فرق بين القليل والكثير منها لأن العلة هى الخمرية ، وليست المادة التى يحصل بها السكر كما قال ﷺ « كل مسكر خمر وكل خمر حرام » رواه الامام مسلم وقال « ما أسكر كثيره فقليله حرام » أى من دون أن تمسه النار ، فعصير العنب حين يغلى ويقذف بالزبد من دون ذلك فهو خمر »(٢٤) .

فتبين مما سبق أن الراجح هو أن الخمر كل ما خامر العقل وغطاه سواء كان ذلك من عصير العنب أو من غيره ، وأن كل مسكر يسمى خمرا كما سماه رسول الله ﷺ ، وأن كل ذلك حرام سواء كان قليلا أو كثيرا لأن ما أسكر كثيره فقليله حرام ، وليس هناك معنى للتفريق بين عصير العنب وغيره ما دام الجميع يشترك فى علة واحدة وهى مخامرة العقل ، ولا معنى لتحريم الكثير المسكر واباحة القليل الذى لا يسكر لأن رسول

---

(٢٤) تفسير ابن عطية جـ٢ ص ٢٢٩/٤٣٠ الهامش .

الله ﷺ قال « ما اسكر كثيره فقليله حرام لأن العلة هنا هى الخمرية وليست السكر فقط لأنه لما صار الكثير منه مسكرا صار خمرا وما دام خمرا فالقليل منه حرام ، وعلى هذا تدخل فى مفهوم الخمر جميع المخدرات الحالية لأنها داخلة فى الحقيقة الشرعية وهى مقدمة كما عرفنا على الحقيقة اللغوية بل أن المخدرات الحالية التى شاعت وانتشرت فى كثير من بلاد العالم وشعوبه اشد فتكا بالانسان واكثر ضررا بالعقل مما يستدعى أن يستحق مدمنوها أو متعاطوها حدا اكثر من حد الخمر وعقابا اشد ردعا وزجرا منه .

قال ابن المنذر : القائل بأن الخمر من العنب وغيره عمر وعلى وسعد وابن عمر وابو موسى وابو هريرة وابن عباس وعائشة ومن غيرهم ابن المسيب والشافعى واحمد واسحاق وعامة أهل الحديث وحكاه فى البحر عن الجماعة المذكورين من الصحابة الا أبا موسى وعائشة وعن المذكورين من غيرهم الا ابن المسيب وزاد العترة ومالكا والأوزاعى وقال انه يكفر مستحل خمر الشجرتين ويفسق مستحل ما عداهما ولا يكفر لهذا الخلاف ، ثم قال : وتحريم سائر المسكرات بالسنة والقياس فقط اذ لا يسمى خمرا الا مجازا ، وقيل بهما وبالقرآن لتسميتها خمرا فى حديث « أن من التمر خمرا .... »(٢٥) .

٤ ـ حد الخمر او السكر :

تبين من الأحاديث السابقة واقوال الصحابة وافعالهم ومن بعدهم التابعون والأئمة المجتهدون أن شارب الخمر يحد سكر أو لم يسكر ،

---

(٢٥) نيل الأوطار ج ٧ ص ٣٦١ والمغنى ج ٨ ص ٣٠٥ وبداية المجتهد ج ٢ ص ٤٧٧ وسبل السلام ج ٤ ص ٢٦

وأن متعاطى غيرها يحد سكر أو لم يسكر لأن الجميع كما عرفنا فى الفقرة السابقة خمر وكل مسكر خمر ، وما أسكر كثيره فقليله حرام ، فالحد إذن ثابت بشرب أو شم أو حقن أو تعاطى أى مسكر بأى شكل كان قليلا كان ذلك أو كثيرا سكر منه المتعاطى أو لم يسكر ، والحد كما تبين من الأحاديث الصحيحة السابقة كان على عهد رسول الله ﷺ اربعين ضربة أو جلدة واستمر كذلك فى عهد أبى بكر وجزء من عهد عمر ، فلما رأى عمر والصحابة أن الناس لم يرتدعوا ولم ينزجروا بالأربعين زادوه الى ثمانين وهو حد القذف وهو أخف الحدود واستقر الأمر على ذلك وقد علله الامام على بأن من سكر هذى ، ومن هذى افترى ، وحد الافتراء ثمانون ولكما بين حديثه معاوية بن أبى سفيان رضى الله عنهما أنه أثبت الحد ثمانين وهذا هو المشهور والراجح والذى عليه جمهوره العلماء اتباعا لجمهور الصحابة ولكن وقع فى هذا الأمر اختلاف واضطراب فمن قائل أن الخمر ليس فيها حد ولكن فيها التعزير ، الى قائل ان الحد اربعين فقط وأن الزيادة الى الثمانين اجتهاد لا نص ، الى قائل بأن الحد ثمانين نصا لا اجتهادا وبسبب الاختلاف ما روى من أحاديث مختلفة وصحيحة كلها فى هذا المجال ، ويبدو أن رسول الله ﷺ وأصحابه كانوا يراعون أحوال الشاربين ويفرقون فى الحد بين الجاهل بالحكم والعارف به ، وبين من هو حديث عهد بالاسلام والقديم فيه ، وبين من هو فى مركز القدوة ومن هو من العامة ، أى كانوا يقدرون لكل حالة قدرها فصحت جميع الأحاديث وفيها هذا الاختلاف . وقد حكى ابن حجر كلاما كثيرا فى هذا المجال نوجزه فيما يلى :

قال ابن حجر : واستدل بصنيع عمر فى جلد شارب الخمر ثمانين على أن حد الخمر ثمانون وهو قول الأئمة الثلاثة وأحد القولين للشافعى واختاره ابن المنذر ، والقول الآخر للشافعى وهو الصحيح أنه أربعون

قلت : جاء عن احمد كالمذهبين ، قال القاضى عياض : اجمعوا على وجوب الحد فى الخمر ، واختلفوا فى تقديره ، فذهب الجمهور الى الثمانين ، وقال الشافعى فى المشهور عنه وأحمد فى رواية وأبو ثور وداود أربعين ، وتبعه على نقل الاجماع ابن دقيق العيد والنووى ومن تبعهما ، وتعقب بأن الطبرى وابن المنذر وغيرهما حكوا عن طائفة من اهل العلم ان الخمر لا حد فيها وانما فيها التعزير ، واستدلوا بأحاديث الباب فانها ساكتة عن تعيين عدد الضرب وأصرحها حديث أنس ولم يجزم فيه بالأربعين فى أرجح الطرق عنه ...... والجواب أن الاجماع انعقد بعد ذلك على وجوب الحد لأن ابا بكر تحرى ما كان النبى ﷺ ضرب السكران فصيره حدا واستمر عليه ، وكذا استمر من بعده ، وان اختلفوا فى العدد ، وجمع القرطبى بين الأخبار بأنه لم يكن أولا فى شرب الخمر حد وعلى ذلك يحمل حديث ابن عباس فى الذى استجار بالعباس ، ثم شرع فيه التعزير على ما فى سائر الأحاديث التى لا تقدير فيها ، ثم شرع الحد ولم يطلع اكثرهم على تعيينه صريحا مع اعتقادهم أن فيه الحد المعين ، ومن ثم توخى أبو بكر ما فعل بحضرة النبى ﷺ فاستقر عليه الأمر ، ثم رأى عمر ومن وافقه الزيادة على الأربعين اما حدا بطريق الاستنباط ، واما تعزيرا .... ثم قال : والذى تحصل لنا من الآراء فى حد الخمر ستة أقوال : الأول أن النبى ﷺ لم يجعل فيها حدا معلوما ، بل كان يقتصر فى ضرب الشارب على ما يليق به ، قال ابن المنذر : قال بعض أهل العلم اتى النبى ﷺ بسكران فأمرهم بضربه وتبكيته ، فدل على أن لا حد فى السكر بل فيه التنكيل والتبكيت ، ولو كان ذلك على سبيل الحد لبينه بيانا واضحا ، قال : فلما كثر الشراب فى عهد عمر استشار الصحابة ، ولو كان عندهم عن

النبى ﷺ شىء محدود لما تجاوزوه كما لم يتجاوزوا حد القذف ولو كثر القاذفون وبالقوافى الفحش ، فلما اقتضى رأيهم أن يجعلوه كحد القذف واستدل علي بما ذكر من أن فى تعاطيه ما يؤدى الى وجود القذف غالبا أو الى ما يشبه القذف ، ثم رجع الى الوقوف عند تقدير ما وقع فى زمن النبى ﷺ دل على صحة ما قلناه ، لأن الروايات فى التحديد بأربعين اختلفت عن انس وكذا عن على فالأولى الا يتجاوز أقل ما ورد ان النبى ﷺ ضربه لأنه المحقق سواء كان ذلك حدا أو تعزيرا . الثانى :أن الحد فيه أربعون ولا تجوز الزيادة عليها . الثالث : مثله لكن للامام أن يبلغ به ثمانين . وهل تكون الزيادة من تمام الحد أو تعزيرا ؟ قولان . الرابع : أنه ثمانون ولا تجوز الزيادة عليها ، الخامس : كذلك وتجوز الزيادة تعزيرا ، وعلى الأقوال كلها ، هل يتعين الجلد بالسوط أو يتعين بما عداه أو يجوز بكل ذلك ؟ أقوال . السادس : ان شرب فجلد ثلاث مرات فعاد الرابعة وجب قتله ، وقيل ان شرب أربعا فعاد الخامسة وجب قتله ، وهذا السادس فى الطرف الأبعد من القول الأول وكلاهما شاذ ....

ثم قال : وقد استقر الاجماع على ثبوت حد الخمر وأن لا قتل فيه واستمر الاختلاف فى الأربعين والثمانين ، وذلك خاص بالحر المسلم ، وأما الذمى فلا يحد فيه ، وعن أحمد رواية أنه يحد وعنه أن سكر ، والصحيح عندهم كالجمهور ، وأما من هو فى الرق فهو على النصف من ذلك الا عند أبى ثور واكثر اهل الظاهر فقالوا الحر والعبد فى ذلك سواء لا ينقص عن الأربعين نقله ابن عبد البر وغيره عنهم وخالفهم ابن حزم فوافق الجمهور(٢٦) .

---

(٢٦) فتح الباري جـ ١٢ ص ٧٥/٧٤/٧٣/٧٢ ، ونيل الأوطار جـ ٧ ص ٣١٩ ـ ٣٢٠

والذى نختاره ونرجحه فى حد الخمور وسائر المخدرات أن يكون ثمانين جلدة كما قال جمهور الصحابة والفقهاء فذلك هو الذى استقر عليه الأمر بعد الإختلاف ، وهو الذى أثبته معاوية بعد عصر الخلفاء الراشدين وهو الذى سار عليه جمهور الأئمة الفقهاء ، ولأن ذلك أوقع فى الزجر والردع فى هـذا المجال بل اذا كان الردع يقتضى المزيد عن الثمانين فلا مانع من ذلك من باب التعزير وذلك متروك الى القاضى وما يراه المصلحة ، وهـذا كله فيمن شرب مرة أو مرتين أو ثلاثا أما ان شرب مرة رابعة أو خامسة أو أكثر من ذلك فقد صار مدمنا وحينئذ يجب قتله كما ورد فى الحديث الخامس من أحاديث هـذا الباب وان كان جمهور الفقهاء لا يرون القتل مطلقا ، ويعتبرون الحديث بقتله فى الرابعة أو الخامسة منسوخا ، ولكنا مع القلة القليلة من الفقهاء الذين يرون قتله ، وهو الرأى السادس من الآراء التى ذكرها ابن حجر فيما مضى ، والذى رأينا ذلك لأنه لا سبيل الى الردع والزجر عما وصلت اليه أحوال المدمنين وتكاثرهم الا بعقاب كبير كالقتل خصوصا بعدما اثبتت الاحصائيات أنهم فى تزايد وتكاثر وان مصر فى تعاطى المخدرات وادمانها تقع ضمن أكثر بلاد العالم فى هـذا المجال ، ولكن ينبغى الا نسرع فى القتل الا بعد التأكد من عدم القدرة على الاصلاح والعلاج فحينئذ يكون الخلاص منهم ومن شرورهم ومفاسدهم أقصر الطرق نحو الاصلاح والردع لما سواهم ، فاذا أضفنا الى ذلك أن حديث القتل صحيح وطرقه كلها قوية كان العمل بذلك مطلوبا وبخاصة فى هـذا الزمان ولو كان مخالفا لقول الجمهور .

وقد ذكر ابن حجر ما قيل فى هـذا الشأن فقال : قلت : وبقى ما ورد فى الحديث أنه اذا شرب فحد ثلاث مرات ثم شرب قتل فى الرابعة ، وفى رواية فى الخامسة ، وهو حديث مخرج فى السنن من عدة طرق أسانيدها قوية ، ونقل الرتمذى الاجماع على ترك القتل ، وهو محمول

على من بعد من نقل غيره عنه القول به كعبد الله بن عمر فيما اخرجه أحمد والحسن البصرى وبعض اهل الظاهر ، وبالغ النووى فقال : هو قول باطل مخالف لاجماع الصحابة فمن بعدهم والحديث الوارد فيه منســوخ أما بحديث « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث واما بان الاجماع دل على نسـخه ، قلت بل دليل النسـخ منصوص وهو ما اخرجه ابو داود من طريق الزهرى عن قبيصة فى هـذه القصة قال : فاتى برجل قد شرب فجلده ، ثم اتى به قد شرب فجلده ، ثم أتى به فجلده ، ثم أتى به فجلده ، فرفع القتل وكانت رخصـة » .... قال ابن حجر : وفيه ما يدل على نسـخ الأمر الوارد بقتل شارب الخمر اذا تكرر منه الى الرابعة أو الخامسة فقد ذكر ابن عبد البر انه اتى به اكثر من خمسين مرة ، والأمر المنســوخ أخرجه الشــافعى فى رواية حرملة عنه وابو داود واحمد والنســائى والدارمى وابن المنذر وصححه ابن حبان كلهم من طريق ابى سـلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة رفعه « اذا سكر فاجلدوه ، ثم اذا سكر فاجلدوه ، ثم اذا سكر فاجلدوه ، ثم اذا سكر فاقتلوه » ولبعضهم «فاضربوا عنقه » . وقد أورد ابن حجر عدة روايات له كلها صحيحة(٢٧) ثم ذكر بعد ذلك ما قيل عن نسـخها باحاديث اخرى صحيحة وفى نهايتها : قال الشــافعى : هــذا ما لا اختلاف فيه بين أهل العلم عامته ، وقال الترمذى : لا نعلم بين اهل العلم فى هــذا اختلافا فى القديم والحديث قال وسمعت محمدا يقول : حديث معاوية فى هــذا اصح ، وانما كان هــذا فى أول الأمر ثم نسـخ بعد ... ومال الخطابى الى تأويل الحديث فى الأمر بالقتل فقال : قد يرد الأمر بالوعيد ولا يراد به وقوع الفعل وانما قصد به الردع والتحذير ، ثم قال : ويحتمل ان يكون

---

(٢٧) فتح البارى جـ ١٢ ص ٧٩

القتل فى الخامسة كان واجبا ثم نسخ بحصول الاجماع من الأمة على أنه لا يقتل(٢٨) ... وهكذا قيل فى الأمر بقتل شارب الخمر أكثر من أربع مرات أقوال كثيرة أشهرها أنه كان أولا ثم نسخ وبقى الحد بالجلد فقط ، ولكنا مع ابن حزم الظاهرى واتباعه فى الاستمرار بالحكم بقتل شارب الخمر ومدمنها بعد المرة الرابعة لما فى ذلك من قوة الردع والزجر له ولغيره والله اعلم . وهذا الحد انما يلزم من شربها مختارا لشربها عالما أن كثيرها يسكر ، اما من شربها مكرها فلا حد علية ، ومن شربها وهو جاهل بتحريمها أو لا يعلم أنها مسكر فلا حد عليه لقول النبى ﷺ « عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا علية » وكذلك المضطر اليها لرفع غصة بها اذا لم يجد مائعا سواها لقوله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه »(٢٩) .

وقد اختلف العلماء فى وصف السكر أو الحد الذى اذا بلغه الشارب كان سكرانا ، قال ابن المنذر : واختلف أهل العلم فى حد السكر الذى يلزم صاحبه اسم السكران فقالت طائفة أول السكر أن يغلب على عقله فى بعض ما لم يكن يغلب عليه قبل الشرب ، هذا قول الشافعى وبمعناه قال الثورى وابو ثور وكان النعمان يقول : السكر الذى يجب على صاحبه الحد ألا يعرف الرجل من المرأة ، وقال يعقوب اذا كان الغالب عليه اختلاط العقل واستقرىء سورة فلم يقمها وجب عليه الحد ، قال أبو بكر : قول الشافعى أصح ما قيل فى هذا الباب ، والدليل على صحة ذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » الآية وقد كان القوم الذين

---

(٢٨) السابق ص ٨٠ وبذل المجهود فى حل أبى داود ج ١٧ ص ٤٥٨

(٢٩) البقرة ١٧٣ . وأنظر فى تفصيل ذلك المغنى ج ٨ ص ٣٠٧/٣٠٨

خوطبوا بهذه الآية من أصحاب رسول الله ﷺ قبل ان ينزل تحريم الخمر يقربون الصلاة فى حال سكرهم عالمين بها ، وقد سموا سكارى لأن فى الحديث أن بعض من قدم منهم خلط فى القراءة فأنزل الله عز وجل هذه الآية(٣٠) ٠

٥ ـ بم يثبت الحد ؟

يثبت حد الشرب أو السكر بما سبق بيانه من الاقرار أو البينة غير أن البينة هنا أخف من غيرها فلا تحتاج الى شهود أربعة وانما يكتفى فيها بشاهدين ، وهناك تجوز آخر وهو أن الشاهدين لا يشترط فى كل منهما رؤية الشرب او السكر ، وانما يكتفى برؤية واحد للسكر ورؤية واحد للتقيؤ الذى هو دليل السكر ، قال الشوكانى فى شرح الحديث الرابع وقول عثمان رضى الله عنه « انه لم يتقيأها حتى شربها » فيه دليل على أنه يكفى فى ثبوت حد الشرب شاهدان أحدهما يشهد على الشرب والآخر على القىء ، ووجه الاستدلال بذلك أنه وقع بمجمع من الصحابة ولم ينكر ، واليه ذهب مالك والناصر والقاسمية ، وذهبت الشافعية الى أنه لا يكفى ذلك للاحتمال لامكان أن يكون المتقىء لها مكرها على شربها او نحو ذلك »(٣١) ٠ كما روى عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه ما يفيد الاكتفاء بذلك فقد روى البخارى عن عبد الله بن عياش بن ابى ربيعة قال : استعمل عمر قدامة بن مظعون على البحرين ، وقد كان شهد بدرا وهو خال ابن عمر وحفصة زوج النبى ﷺ ، زاد البرقانى : فقدم الجارود من البحرين فقال : ياأمير المؤمنين : ان قدامة بن مظعون قد شرب مسكرا ، وانى اذا رأيت حدا

---

(٣٠) الاشرف جـ ٢ ص ٩٠ والمغنى جـ ٨ ص ٣١٢

(٣١) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٣١٨/٣١٩

من حدود الله تعالى حق على أن أرفعه اليك ، فقال له عمر من يشهد نى على ما تقول ؟ فقال : أبو هريرة . فدعا عمر أبا هريرة فقال : علام تشهد يأبا هريرة ؟ فقال : لم أره حيث شرب ، وقد رأيته سكران يقىء ، فقال عمر : لقد تنطعت(٣٢) فى الشهادة ، ثم كتب عمر الى قدامة وهو بالبحرين يأمره بالقدوم عليه ، فلما قدم قدامة والجارود بالمدينة كلم الجارود عمر ، فقال له : اقم على هذا كتاب الله ، فقال عمر للجارود : أشهيد أنت أم خصم ؟ فقال الجارود : أنا شهيد ، قال : قد كنت أديت الشهادة ؛ فسكت الجارود ، ثم قال : لتعلمن انى انشدك الله ، فقال عمر : اما والله لتملكن لسانك او لأسوءنك ، فقال الجارود : اما والله ما ذلك بالحق ان يشرب ابن عمك وتسوءنى ، فتوعده عمر ، فقال أبو هريرة وهو جالس ياأمير المؤمنين ان كنت تشك فى شهادتنا فسل بنت الوليد امرأة ابن مظعون ، فأرسل عمر الى هند ينشدها بالله ، فأقامت هند على زوجها قدامة الشهادة ، فقال عمر : ياقدامة انى جالدك ، فقال قدامة والله لو شربت كما تقولون ما كان لك أن تجلدنى ياعمر ، قال : لم ياقدامة ؟ قال : لأن الله سبحانه يقول : « ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ... » الآية الى « المحسنين » فقال عمر : انك اخطأت التأويل ياقدامة ، اذا اتقيت الله اجتنبت ما حرم الله . ثم اقبل عمر على القوم فقال : ما ترون فى جلد قدامة ؟ فقال القوم : لا نرى أن تجلده ما دام وجعا(٣٣) ، فسكت عمر عن جلده اياما ، ثم اصبح يوما وقد عزم على جلده فقال لأصحابه : ما ترون فى جلد قدامة ؟ فقالوا : لا نرى أن تجلده ما دام وجعا ، فقال عمر انه والله لأن يلقى الله وهو تحت السوط احب الى

---

(٣٢) أى تغاليت وتكلفت .

(٣٣) وجعا : مريضا .

من أن القى الله وهي فى عنقي والله لأجلدنه ، ائتونى بسـوط ، فجاء مولاه أسـلم بسـوط رقيق صغير فأخذه عمر فمسك بيده ثم قال لأسـلم : قد اخذتك رقرارة(٣٤) أهلك ائتونى بسـوط غير هـذا ، قال فجاءه أسـلم بسـوط تلم ، فأمر عمر بقدامة فجلد فغاضب قدامة عمر وهجره ، فحجا وقدامة مهاجر لعمر ، حتى قفلوا من حجهم ، ونزل عمر بالسقيا(٣٥) ونام بها ، فلما استيقظ عمر قال : عجلوا على بقدامة ، انطلقوا فأتوني به ، فوالله انى لأرى فى النوم أنه جاءنى آت فقال لى : سـالم قدامة فانه لخوك ، فلما جاءوا قدامة ابى أن يأتيه ، فأمر عمر بقدامة أن يجر اليه جرا حتى كلمه عمر واسـتغفر له ، فكان أول صلحهما »(٣٦) فهذا دليل على أن عمر قبل شـهادة الجارود وحده على الشرب وشـهادة ابى هريرة على القيء ثم تأكد من ذلك برأى امرأته ، وهى غير داخلة فى الشـهادة .

قال ابن قدامة : ولا يجب الحد حتى يثبت شربه بأحد شـيئين الاقرار أو البينة ، ويكفى فى الاقرار مرة واحدة فى قول عامة أهل العلم لأنه حد لا يتضمن اتلافا فأشـبه حد القذف ، واذا رجع عن اقراره قبل رجوعه لأنه حد لله سـبحانه فقبل رجوعه عنه كسـائر الحدود ولا يعتبر مع الاقرار وجود رائحة .... ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه فى قول اكثر اهل العلم منهم الثورى وابو حنيفة والشـافعى . وروى ابو طالب عن احمـد أنه يحد بذلك وهو قول مالك لأن ابن مسعود

---

(٣٤) رقرارة واحدة الدقارير وهى الأباطيل وعادات السوء .

(٣٥) موضع بين المدينة ووادى الصفراء .

(٣٦) احكام القرآن لابن عربى ج ١ ص ٦٦٠/٦٦١

جلد رجلا وجد منه رائحة الخمر ... والأول اولى لأن الرائحة يحتمل انه تمضمض بها أو حسبها ماء فلما صارت فى فيه مجها أو ظنها لا تسكر ، أو كان مكرها أو اكل نبقا بالغا أو شرب شراب التفاح فانه يكون نه رائحة الخمر واذا احتمل ذلك لم يجب الحد الذى يدرأ بالشبهات(٣٧) ..

٦ ـ كيف يقام الحد ؟

يختلف حد الشرب والسكر عن حد الزنا والقذف وكنا قد علمنا فيما سبق أن حد الزنا اشد الحدود لأن الله تعالى نبه على ذلك بقوله : « **ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله** » ويتلوه حد القذف ، أما حد الشرب أو السكر فهو اخف الحدود ولذا راينا رسول الله ﷺ واصحابه يضربون السكران بأشياء مختلفة دون الجلد بالسياط فمنهم من ضربه بنعلين ، ومنهم من ضربه بالجريد ، ومنهم من ضربه بالثوب ، ومنهم من حثى فى وجهه التراب وهكذا ، ومنهم من ضرب دون الأربعين لأن رسول الله ﷺ لم يوقت فى ذلك عددا معينا كما ثبت فى بعض الروايات ومنهم من بلغ به الثمانين لأنه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون ، وقيل يحد شارب الخمر بالجلد لقول النبى ﷺ « اذا شرب الخمر فاجلدوه » . قال ابن قدامة : فأما حد الخمر فقال بعضهم يقام بالأيدى والنعال وأطراف الثياب ، وذكر بعض أصحابنا أن للامام فعل ذلك اذا رآه لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ اتى برجل قد شرب فقال اضربوه قال فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه » رواه أبو داود ، ولنا : أن النبى ﷺ قال : « اذا شرب الخمر فاجلدوه » والجلد انما يفهم من اطلاقه الضرب بالسوط ، ولأنه أمر بجلده كما أمر

---

(٣٧) المغنى جـ ٨ ص ٣٠٩ باختصار والاشراف جـ ٢ ص ٨٨

الله تعالى بجلد الزانى فكان بالسوط مثله ، والخلفاء الراشدون ضربوا بالسياط وكذلك غيرهم فكان اجماعا ، فأما حديث ابى هريرة فكان فى بدء الأمر ، ثم جلد النبى ﷺ واستقرت الأمور فقد صح أن النبى ﷺ جلد اربعين وجلد ابو بكر اربعين وجلد عمر ثمانين ، وجلد على والوليد ابن عقبة أربعين ، وفى حديث جلد قدامة قال عمر ائتونى بسوط فجاءه أسلم مولاه بسوط رقيق صغير واخذه عمر فمسحه بيده ، ثم قال لأسلم انا احدثك انك ذكرت قرابته لأهلك ، ائتنى بسوط غير هذا فأتاه به فأمر عمر بقدامة فجلد .... الى ان قال : وهكذا يكون الضرب وسطا لا شديدا فيقتل ولا ضعيفا فلا يردع ولا يرفع باعه كل الرفع ولا يحطه فلا يؤلم ، قال احمد : لا يبدى ابطه فى شىء من الحدود ، يعنى لا يبالغ فى رفع يده فان المقصود ادبه لا قتله »(٣٨) .

٧ ـ احكام أخرى للمخدرات :

بعد ان عرفنا حكم تعاطى المخدرات من حيث التحريم ووجوب الحد يجب أن نعلم أن الأمر لا يقف عند هذا الحد بل يتجاوزه الى امور اخرى كثيرة فالاستثمار فى المخدرات زراعة أو تجارة أو صناعة حرام ، والتوسط لاتمام صفقة أو تسهيل شىء من المخدرات حرام ، وأى عمل بأى شكل من الأشكال فى المخدرات حرام يجمع كل ذلك حديث رسول الله ﷺ « لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه » فساقى الخمر ملعون وان لم يشرب ، وبائع الخمر ملعون وان لم يشرب ، ومشترى الخمر ملعون وان كان الشراء لغيره ، وعاصر العنب للخمر ملعون وأن لم يشرب ، ومثل ذلك سائر صناعات الخمور من هيروين وأفيون وكوكايين وحشيش

---

(٣٨) المغنى ج ٨ ص ٣١٥ باختصار .

... وغيرها ومن يستأجر اناسا لصناعة الخمر ملعون وان لم يشرب ، وحامل الخمر - كالجرسونات - ملعون وان لم يشرب ، والمحمولة اليه ملعون وان لم يشرب . فبالله عليكم ماذا بقي من اللعن على جميع الأنشطة المتعلقة بالمخدرات ، وكيف لا وهى أم الخبائث كما عرفنا من قبل .

وهنا يرد سؤال عن حكم التداوى بالخمر ؟

ونقول كما ورد فى بعض الآثار فى الاجابة عن هذا السؤال ان الله لم يجعل دواء أمته فيما حرم عليها ، فالتداوى بالخمر حرام وهى لا تمت الى العلاج والدواء والشفاء بصلة ، بل انها سبب لكثير من الأمراض ، وقد روى مسلم عن طارق بن سويد الجعفى انه سأل رسول الله ﷺ عن الخمر فنهاه وكره أن يصنعها ، قال : انما أصنعها للدواء ، قال ليس بدواء ولكنه داء » وروى أيضا عن انس ان النبى ﷺ : سئل عن الخمر أتتخذ خلا ؟ قال لا » ؟ وقال عليه السلام : ان الله انزل الداء والدواء ، وجعل لكل داء دواء ، فتداووا ، ولا تتداووا بحرام » وقال ابن مسعود رضى الله عنه : « ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » وقال ابن العربى : « فان قيل : وكيف يجوز ان يرد الشرع بتحريم ما لا غنى عنه ولا عوض منه ؟ هذا مناقض للحكمة ، فالجواب عنه من ثلاثة أوجه :

أحدها : أنا لا نقول انه لا غني عيها ولا عوض منها بل للمريض عنها الف غنى ، وللصحيح والمريض منها عوض من الخل ونحوه .

الثانى : أن نقول : لو كانت لا غنى عنها ولا عوض منها كما يظن المدمنون أو يدعون .. لما امتنع تحريمها ولا استحال أن يمنع البارى منها لثلاثة أدلة ، الأول : أن للبارى تعالى أن يمنع المرافق كلها أو بعضها

وان يبحيحها وقد ألم الحيوان وأمرض الانسان ، الثانى : أن التطبب غير واجب بالجماع من الأمة ، ثبت عن النبى ﷺ انه قال : يدخل الجنة من أمتى سبعون الفا من غير حساب ، وهم الذين لا يكتوون ولا يسترقون ولا يتطيرون ، وعلى ربهم نتوكلون » وليس معنى قول ابن العربى هذا أن الناس لا يتطببون ولا يتعالجون ، كلا ، وانما يتطببون بالحلال أما الحرام كالخمر ونحوها فلا يجوز التداوى بها بحال ، وهذا معنى كلام ابن العربى والحديث النبوى ، ثم قال : لو كان فيها - أى الخمر والمخدرات - صلاح بدن - كما يرى بعض الناس - لكانت فيها ضراوة وذريعة الى فساد العقل ، فتقابل الأمران فغلب المنع لما لنا فى ذلك من المصلحة المنبه عليها(٣٩) ....

ويقول ابن القيم : ان من شرط الشفاء بالدواء تلقيه بالقبول واعتقاد منفعته ، وما جعل الله فيه من بركة الشفاء ، ومعلوم أن اعتقاد المسلم بتحريم هذه العين مما يحول بينه وبين اعتقاد منفعتها وبركتها وحسن ظنه بها وتلقيه لها بالقبول ، بل كلما كان العبد أعظم ايمانا كان أكره لها ، فاذا تناولها فى هذه الحال كانت داء لا دواء(٤٠) .

فاذا اختلطت الخمر بشىء من الطعام أو الداء بحيث استهلكت فيه واصبح من العسير الفصل بينهما ، والغالب فى الخليط هو الطاهر الحلال بحيث ينطلق عليه اسم طعام أو شراب ما ولا يقال عنه خمر ، حينئذ يجوز استعمال ذلك الطعام والدواء من باب الضرورة والمصلحة وان كان بعض العلماء لا يرى جواز ذلك .

---

(٣٩) أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ١٥١/١٥٢

(٤٠) زاد المعاد ج ٣ ص ١١٥

وفضلا عن تحريم المخدرات وتحريم التعامل معها بأى شكل من الأشكال ووجوب الحد فى تعاطيها فانها نجسة لأنها رجس كالخنزير ، واذا تحولت عن طبيعتها الى مادة أخرى فصارت خلا مثلا فان كان ذلك بذاتها وبنفسها وبلا تدخل منا صارت طاهرة ، أما اذا تخللت بفعل فاعل أو إضافة شيء فيها بقيت على نجاستها لما روى ابو سعيد قال : كان عندنا خمر ليتيم ، فلما نزلت المائدة سألت رسول الله ﷺ فقلت يارسول الله انه ليتيم ، قال أهر يقوه « رواه الترمذى وقال حديث حسن ، وعن أنس قال : سئل رسول الله ﷺ أنتخذ الخمر خلا ؟ قال : لا » قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح رواه مسلم(٤١) .

وقد جمع السمرقندى احكام الخمر (والمسكرات) فى الأمور الآتية :

١ ـ تحريم شرب قليلها وكثيرها ويحرم الانتفاع بها للتداوى وغيره .

٢ ـ تكفير جاحد حرمتها لأن حرمتها ثبتت بنص الكتاب .

٣ ـ تحريم تمليكها وتملكها بسبب من أسباب الملك من البيع والهبة وغيرهما مما للعباد فيه صنع .

٤ ـ هى نجسة نجاسة غليظة ، حتى اذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة .

٥ ـ يجب الحد شرب قليلها وكثيرها باجماع الصحابة عليه .

٦ ـ يجب فيه الحد مقدرا بثمانين سوطا فى حق الأحرار وفى حق العبيد نصف ذلك .

---

(٤١) المغنى ج ٨ ص ٣٢٠

هـذا ما ذكره السمرقندى من احكام الخمر وقد اضعفنا لها المسكرات الأخرى لما سبق بيانه فى الفقرة ٤ من تحديد مفهوم الخمر وبيان اتساعه وشموله لكل المخدرات فيثبت للمخدرات ما ثبت للخمر من أحكام .

وبعد : فما دامت هـذه هى الخمر والمخدرات وتلك هى مضارها ومفاسدها وعواقبها ، وتلك حدود الله عز وجل فيها وهـذه هى آياته واحاديث نبيه ﷺ فى تحريمها وحد متعاطيها ولعنه ، فهل يجوز أن يكون لها وجود فى بلادنا الاسلامية ، وهل يجوز أن تمنح التراخيص بصنعها والاتجار فيها ومداولها استيرادا وتصديرا وهل يجوز اقصاء الحكم الشرعى أمام الاغراء المادى والدخل السياحى ؟ وكيف نسمح بذلك ثم ننادى بمكافحة المخدرات ؟ كيف نسمح بأم الخبائث ثم تطارد أبناءها الشرعيين ومواليدها الحتميين ؟ وكيف يجوز الازدواج فى قوانيننا ثم نلوم على العابثين ، يجب ان تتضافر جهود العلماء والصحفيين وأجهزة الاعلام والمسئولين فى القضاء على جميع المخدرات بلا استثناء ، وتطبيق العقوبة الشرعية على كل من يثبت عليه ذلك من رجل أو امراة ، كما يجب الغاء واغلاق ومنع جميع الأنشطة المتعلقة بالخمور من زراعة أو صناعة أو تجارة أو استيراد وتصدير مهما كان ايرادها والدخل من ورائها حتى لا تدخل خزائننا أموال حرام ، كما يجب الأخذ بالعقوبة الرادعة « القتل » مع المدمنين الذين لا امكانية فى علاجهم واصلاحهم والله من وراء القصد .

[illegible]

[illegible]

القسم الثانى

درء الحدود بالشبهات

دراسة فقهية مقارنة

الفصل الأول

في تحـديد المعاني والمصطلحات

١ ــ درء : قال فى الصحاح : الدرء : الدفع وفى الحديث « ادرءوا الحدود ما استطعتم » ، ودرأ علينا فلان يدرأ دروءا ، واندرأ أى طلع مفاجاة ، ومنه كوكب درىء على فعيل مثل سكير لشـدة توقده وتلألئه ، وقد درأ الكوكب دروءا ، وتقول : تدرأ علينـا فلان أى تطاول ، وقولهم : السلطان ذو تدرأ ، أى ذو عدة وقوة على دفع أعدائه عن نفسـه ، وهو اسـم موضوع للدفع والتاء زائدة ، وتقول : تدارأتم أى اختلفتم وتدافعتم ، والمدارأة : المخالفـة والمدافعة ، يقال : فلان لا يدارىء ولا يمارىء ، فأما المداراة ففى حسن الخلق والمعاشرة . ونقول جاء السيل درءا أى من بلد بعيـد ، والدرء بالفتح العوج ، يقال : أقمت درء فلان أى اعوجاجه وشـغبه ....

والدريئة : البعير وغيره يستتر به الصائد فاذا أمكنه الرمى رمى ، قال أبو زيد : وهو مهموز لأنها تدرأ نحو الصيد أى تدفع ... (١)

وقال فى مختار الصحاح : الدرء الدفع وبابه قطع ، ودرأ طلع مفاجاة وبابه خضع وتدرأتم وادارأتم تدافعتم واختلفتم ، والمدارأة المخالفة والمدافعـة (١) .

فتبين من هـذا أن الدرء معنـاه الدفع أى دفع الشىء وابعـاده

---

(١) الصحاح فى اللغة والعلوم معجم وسيط مادة : درا ص ٣٠٦ ، ومختار الصحاح ص ٢٠١

وإزالته وأسقاطه وبمثل هـذه المعانى جاءت استخدامات القرآن الكريم والسـنة النبوية ، ففى القرآن الكريم قال الله تعالى فى بيـان حكم الملاعنة : « ويدرأ عنها العذاب أن تشـهد أربع شـهادات بالله أنه لمن الكاذبين »(٢) اى يسـقط عنها حد الزنى ويدفعه ويزيله ، قال ابن عطية : والعذاب المدرأ فى قول العلماء الحد ، وحكى الطبرى عن آخرين أنه الحبس ، وهـذا قول أصحاب الراى ، وانه لا حـد عليها ان لم تلاعن ، وليس يوجبه عليها قول الزوج(٣) . وقال الله تعالى فى وصف من آمن من اليهود بمحمد ﷺ : « أولئك يؤتون أجرهم مرتين بما صبروا ويدرءون بالحسـنة السيئة ومما رزقناهم ينفقون »(٤) قال ابن عطية : ويدرءون معناه يدفعون ، وهـذا وصف لمكارم الأخلاق ، اى يتعاونون ، ومن قال لهم سـوءا لا ينوه وقابلوه من القول الحسن بما يدفعه ، وهـذه آية مهادنة ، وهى فى صدر الاسـلام وهى مما نسـخته آية السـيف ، وبقى حكمها فيما دون الكفر تتعاطاه لمة محمـد ﷺ الى يوم القيامة »(٥) كما يدعو الى ذلك قوله تعالى : « ولا تستوى الحسـنة ولا السـيئة ادفع بالتى هى احسن فاذا الذى بينك وبينه عداوة كانه ولى حميم »(٦) . وقال الله تعالى أيضا فى وصف أولى الألباب من عباده « والذين صبروا ابتغاء وجه ربهم ، واقاموا الصـلاة وانفقوا مما رزقناهم سرا وعلانية ،

---

(٢) النور : ٨

(٣) تفسـير ابن عطية ج ١٠ ص ٤٤٤

(٤) القصص : ٥٤

(٥) تفسـير ابن عطية ج ١١ ص ٣١٢

(٦) فصلت : ٣٤

ويدرء بالحسنة والسيئة أولئك لهم عقبى الدار »(٧) قال ابن عطية : (ويدرعون بالحسنة والسيئة) أى : ويدفعون من راوا منه مكروها بالتى هى أحسن ، وقيل : يدفعون بقول « لا اله الا الله » شركهم ، وقيل : يدفعون بالسلام غوائل الناس ، قال القاضى ابو محمد رحمه الله : وبالجملة لا يكافئون الشر بالشر ، وهذا بخلاف خلق الجاهلية »(٨) ٠ وقال الله تعالى في توبيخ المنافقين : « الذين قالوا لاخوانهم وقعدوا لو اطاعونا ما قتلوا قل فادرءوا عن انفسكم الموت ان كنتم صادقين »(٩) قال ابن عطية : « قل فادرءوا : والدرء : الدفع ، ومنه قول دغفل النسابة :

صادف درء السيل درءا يدفعه   والعبء لا تعرفه أو ترفعه

ولزوم هذه الحجة هو انكم القائلون : ان المتوقى واستعمال النظر يدفع الموت ، فتوقوا وانظروا فى الذى يغشاكم منه حتف انوفكم فادفعوه ان كان قولكم صدقا ، اى انها هى آجال مضروبة عند الله »(١٠) ٠

وقال الله تعالى فى توبيخ بنى اسرائيل وتذكيرهم بسيئاتهم ومواقفهم « واذ قتلتم نفسا فادارأتم فيها والله مخرج ما كنتم تكتمون »(١١) ٠

---

(٧) الرعد : ٢٢

(٨) تفسير ابن عطية ج ٨ ص ١٦١ ، ١٦٢

(٩) آل عمران : ١٦٨

(١٠) تفسير ابن عطية ج ٣ ص ٤١٦

(١١) البقرة : ٧٢

قال ابن عطية : « وادراتم أصله تداراتم ، ادغمت التاء فى الدال فتعذر الابتداء بمدغم فجلبت همزة الوصل ، ومعناه : تدافعتم ، أى دفع بعضكم قتل القتيل الى بعض »(١٢) أى كان كل واحد يدفع القتل عن نفسه وينسبه الى غيره ، ويحاول التخلص من التهمة والمسئولية ٠

فتبين من استخدام القرآن الكريم لمادة « الدرء » أنها تعنى الدفع أى الاسقاط والازالة لكل ما هو مكروه من سيئات أو حدود أو موت ٠ وبهذا المعنى أيضا جاءت استخدامات السنة النبوية ففى الحديث « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم » وفى رواية « ادرءوا الحدود بالشبهات » وفى حديث آخر « ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا » قال الشارح « فيه دليل على أنه يدفع الحد بالشبهة التى يجوز وقوعها »(١٣) ٠

فألفاظ الحديث تدور حول دفع الحدود واسقاطها حينا بالأمر بالدفع ، وحينا بالأمر بالدرء الذى هو الدفع أيضا ٠ قال الندوى : « ومن القواعد التى تعد من هذا النوع ـ الضرر يزال ـ قاعدة مشهورة فى باب الحدود والجنايات وهى « الحدود تدرأ بالشبهات » أو « الحدود تسقط بالشبهات » فهذه قاعدة جليلة فى باب القضاء يتجلى فيها الاحتياط والتدقيق فى تنفيذ الحدود والقضاء بها تماثل نص الحديث النبوى « ادرءوا الحدود بالشبهات »(١٤) فقد سوى بين الدرء والاسقاط فى الحدود استنادا الى ما ورد فى الحديث النبوى ٠

---

(١٢) تفسير ابن عطية ج ١ ص ٣٥١

(١٣) المجموعة الجليلة ـ فيصل بن عبد العزيز ص ٣٠٦

(١٤) القواعد الفقهية ـ الندوى ص ٢٤٢

وقد استخدم الفقهاء لفظ الدرء ومشتقاته بمعنى دفع الحد واسقاطه وازالته اذا كان هناك شبهة فى ايجابه وثبوته ويكثر ذلك فى كتب فقهاء الحنفية وغيرهم ، قال السرخسى : « كما امرنا باقامة الحدود فقد أمرنا بدرئها بالشبهة » قال ﷺ : « ادرءوا الحدود بالشبهات »(١٥) فاستخدم الدرء بمعنى الاسقاط والدفع فى مقابل الايجاب والاقامة استنادا الى الحديث ، وعنون العز بن عبد السلام : « قاعدة فى الشبهات الدارئة للحدود »(١٦) اى المسقطة لها ، وعنون السيوطى : القاعدة السادسة : الحدود تسقط بالشبهات ، ثم « الشبهة تسقط الحد »(١٧) وهذا الاسقاط هو معنى الدرء الوارد فى اللغة والقرآن الكريم والسنة النبوية وكلام الشعراء وقواعد الفقهاء .

قال الشيرازى : اذا اجتمع فى الوطء ما يوجب الحد وما يسقطه غلب الاسقاط ، لأن مبنى الحد على الدرء والاسقاط ، وقال فى المجموع : وقوله « مبناه على الدرء والاسقاط ، الدرء الدفع ودرأه دفعه »(١٨) .

٢ ــ الحدود : قال فى الصحاح : الحد الحاجز بين الشيئين ، وحد الشيء منتهاه ، تقول : حددت الدار أحدها حدا والتحديد مثله ، والحد : المنع ومنه قيل للبواب حداد ، ويقال للسجان حداد لأنه يمنع من الخروج او لأنه يعالج الحديد من القيود ، والمحدود الممنوع ، وهذا امر حدد اى منيع حرام لا يحل ارتكابه ... وحددت الرجل

---

(١٥) المبسوط ج ٩ ص ٥٢
(١٦) قواعد الأحكام فى مصالح الانام ج ١ ص ١٦٠
(١٧) الأشباه والنظائر ص ١٣٦
(١٨) المجموع شرح المهذب ج ٢٠ ص ٢١/٢٠

أقمت عليه الحد لأنه يمنعه من المعاودة ، وأحدت المرأة أى امتنعت من الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها فهى محد ، والمحادة المخالفة ومنع ما يجب عليك وكذلك التحاد ... (١٩)

وشرعا هى العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لأنه حق العبد ، ولا التعزير لعدم التقدير ، قال ابن الهمام : وهذا الاصطلاح هو المشهور ، وفى اصطلاح آخر ، لا يؤخذ القيد الأخير فيسمى القصاص حداً ، فالحد هو العقوبة المقدرة شرعا ، غير ان الحد على هذا قسمان ما يصح فيه العفو وما لا يقبله ، وعلى الأول الحد مطلقا لا يقبل الاسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه ابتنى عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب ، ولذا أنكر رسول الله ﷺ على اسامة بن زيد حين شفع فى المخزومية التى سرقت فقال : أتشفع في حد من حدود الله ، وأما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه(٢٠) .

وقد عرفها الشيخ ابو زهرة بانها « العقوبات الثابتة بنص قرآنى او حديث نبوى فى جرائم كان فيها اعتداء على حق الله تعالى »(٢١)

---

(١٩) الصحاح فى اللغة والعلوم مادة حدد ص ١٨٥ ومختار الصحاح ص ١٢٦

(٢٠) الهداية ، وفتح القدير ج ٤ ص ١١٣/١١٢ وانظر ايضا : رد المحتار على الدر المختار ج ٣ ص ١٤٠ ، والمجموع شرح المهذب ج ٢٠ ص ٣ ، وبدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٣

(٢١) الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ج ٨٣

واعتبر رحمه الله حقوق العبود داخلة فى حقوق الله تعالى ، وكذلك حقوق المجتمع ٠

وبمثل هـذه المعانى اللغوية جاءت استخدامات القرآن الكريم والسنة النبوية ، فقد نهى الله تعالى عن الاقتراب من حدوده لأنها مناطق ممنوعة قال تعالى : « تلك حدود الله فلا تقربوها »(٢٢) وبين ضرورة التزامها والوقوف عندها والحرص عليها قال تعالى : « فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله ، وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون »(٢٣) ٠ ونهى عن تجاوزها وتعديهما وتوعد من يتعداها بالعذاب الأليم لأنه حينئذ من الظالمين قال تعالى : « تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون »(٢٤) ، وبين تقسيم المواريث وفرائض الورثة واوجب التزامها لأنها من حـدود الله فمن التزمها فله الأجر العظيم ، ومن تجاوزها فله العقاب الأليم فقال تعالى : « تلك حدود الله ومن يطع الله ورسـوله يدخله جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ٠ ومن يعص الله ورسـوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيهـا وله عذاب مهين »(٢٥) . وبشر الحافظين لحـدوده المتنعين عن تجاوزها الواقفين عندها بالأجر العظيم وذكرهم ضمن الفائزين بأعظم الدرجات فى جنات النعيم فقال تعالى بعد الحديث عن الجهاد فى سبيل الله : « فاستبشروا ببيعكم الذى بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم ٠ التائبون العابدون الحامدون السـائحون الراكعون السـاجدون الآمرون

---

(٢٢) البقرة : ١٨٧

(٢٣) البقرة : ٢٣٠

(٢٤) البقرة : ٢٢٩

(٢٥) النساء : ١٣/١٤

بالمعروف والناهون عن المنكر والحافظون لحدود الله وبشر المؤمنين »(٢٦) الى غير ذلك من الآيات الكريمة التى تبين أن الحدود موانع تمنع العقلاء من تجاوزها ومخالفتها سواء كانت أوامر أو نواه ومن هنا سميت العقوبات حدودا لأنها عقاب لمن لم يمتنع عن نهى الله ولأنها تمنع من يعاقب بها من المخالفة مرة ثانية ، قال ابن عطية فى تفسير قوله تعالى : « تلك حدود الله » اشارة الى الأوامر والنواهى ، والحدود الحواجز بين الاباحة والحظر ، ومنه قيل للبواب حداد لأنه يمنع ، ومنه الحاد(٢٧) لأنها تمنع من الزينة »(٢٨) .

وبمثل هذا جاءت السنة النبوية فعن رسول الله ﷺ قال : « ان الله تعالى فرض فرائض فلا تضيعوها ، وحد حدودا فلا تعتدوها ، وحرم أشياء فلا تنتهكوها ، وسكت عن أشيئاء رحمة لكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها »(٢٩) فقد سلك الحدود ضمن الفرائض ونهى عن الاعتداء عليها بالتعدى والتجاوز ، كما عنف أسامة بن زيد رضى الله عنه حين جاء يشفع فى المرأة المخزومية التى سرقت ، فقد روى عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال « اتشفع فى حد من حدود الله ، ثم قام فخطب فقال : أيها الناس : انما اهلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد »(٣٠) .

---

(٢٦) التوبة : ١١٢

(٢٧) المرأة التى تحد على زوجها .

(٢٨) تفسير ابن عطية جـ ٢ ص ١٣١

(٢٩) رواه الدراقطنى وهو حديث حسن رواه غيره ايضا .

(٣٠) متفق عليه واللفظ لمسلم .

وهكذا تبين لنا من المعانى اللغوية والفقهية والاستخدامات القرآنية والنبوية معنى الحدود فهى فى الأصل تعنى المنع من ارتكاب شىء أو الوقوع فيه ، كما تعنى العقاب لأنه يمنع المعاقب من العود الى ارتكاب المخالفة ، كما تعنى العقوبات المقدرة شرعا فى كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ فى ارتكاب بعض المحرمات كما قد تطلق على المعصية نفسها وارتكاب الممنوع ٠ وهى كلها تدور حول المعنى الأصلي وهو : المنع ، وقد حددها بعض الفقهاء فى سبع عقوبات هى :

١ ـ المحاربة ٠

٢ ـ الردة ٠

٣ ـ الزنا ٠

٤ ـ القذف بالزنا ٠

٥ ـ السرقة ٠

٦ ـ جحد العارية ٠

٧ ـ تناول الخمر فى شرب أو أكل(٣١) ٠

واعتبر البعض الآخر القصاص داخلا فيها(٣٢) من حيث أنه جناية لها عقوبة مقدرة كما يشير الى ذلك ابن رشد بقوله : « والجنايات التى لها حدود مشروعة : ١ ـ جنايات على الأبدان والنفوس والأعضاء وهى المسماة قتلا وجرحا ، وجنايات على الفروج وهى المسماة زنى وسفاحا ، ٢ ـ وجنايات على الأموال وهذه ما كان مأخوذا منها بحرب سمى حرابة اذا كان بغير تأويل ، وان كان بتأويل سمى بغيا وان كان مأخوذا على أوجه المخافصة (أى خفية) من حرز سمى سرقة وما كان منها مأخوذا بعلو رتبة وقوة سلطان سمى غصبا ، ٣ ـ وجنايات على

---

(٣١) المجموع جـ ٢٠ ص ٣

(٣٢) الجريمة والعقوبة ص ٦٤

الأعراض وهى المسماة قذفا ، ٤ - وجنايات بالتعدى على استباحة ما حرمه الله من المأكول والمشروب ، وهذه انما يوجد فيهما حد فى هذه الشريعة فى الخمر ؛ وهو حد متفق عليه بعد صاحب المشرر صلوات الله وسلامه عليه ، والحدود التى فى الدماء اما قصاص واما مال وهو الذى يسمى ديه » .

قال الشيخ أبو زهرة : نرى من كلام ابن رشد أن كلمة حد عنده تطلق على العقوبات المقدرة ... وهذا نظر كثير من الفقهاء يطلقون كلمة حد على الجرائم ذات العقوبات المقدرة بتقدير الشارع ... ولكن جمهور فقهاء الحنفية وكثيرون من غيرهم لا يطلقون كلمة حد الا على العقوبات التى يكون حق الله فيها غالبا أو تكون حقا خالصا لله سبحانه وتعالى فيقولون ان الحد فى الاصطلاح هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى ، فلا يسمى القصاص حدا ولا يقال عن التعزير أنه حد ... »(٣٣) .

٣ - **الشبهات** : جمع شبهة قال فى الصحاح : والشبهة الالتباس والمشتبهات من الأمور المشكلات ، والمتشابهات المتماثلات ...(٣٤) .

وفى المعجم الوسيط : الشبهات جمع شبهة وهى واحدة من شبه عليه الأمر : ابهمه عليه حتى اشتبه بغيره ، وشبه عليه وله : لبس ، قال تعالى : « ولكن شبه لهم »(٣٥) وآشتبه عليه الأمر : اختلط ،

---

(٣٣) الجريمة والعقوبة ص ٦٤

(٣٤) الصحاح فى اللغة والعلوم مادة شبه ص ٥٣٢ ، وانظر مختار الصحاح مادة شبه ص ٣٢٨

(٣٥) النساء ١٥٧

وفى المسألة شك فى صحتها ، وتشابه الشيئان : اشتبه كل منهما الآخر حتى التبسا قال تعالى : « ان البقر تشابه علينا »(٣٦) ، والشبهة : الالتباس ، وفى الشرع ما التبس أمره فلا يدرى أحلال هو أم حرام ، وحق هو أم باطل ، والجمع شبه ، والمتشابه : النص القرآنى يحتمل عدة معان ، قال تعالى : « منه آيات محكمات هن أم الكتاب وآخر متشابهات »(٣٧، ٣٨) .

وهذا الذى ذكر فى معانيها من الالتباس والاختلاط وعدم وضوح المراد هو الذى سار عليه جمهور العلماء والمفسرين عند تفسير قوله تعالى : « والخر متشابهات » قال ابن كثير : يخبر تعالى أن فى القرآن آيات محكمات هن أم الكتاب أى بينات واضحات الدلالة لا التباس فيها على أحد ، ومنه آيات أخر فى اشتباه فى الدلالة على كثير من الناس أو بعضهم ، فمن رد ما اشتبه الى الواضح منه ، وحكم محكمه على متشابهه عنده فقد اهتدى ، ومن عكس انعكس ، ولهذا قال تعالى فى المحكمات : « هن أم الكتاب » أى أصله الذى يرجع اليه عنم الاشتباه « وأخر متشابهات » أى يحتمل دلالتها موافقة المحكم ، وقد تحتمل شيئا آخر من حيث اللفظ والتركيب لا من حيث المراد ... »(٣٩) .

وعلى هذا يمكن تعريف الشبهات بأنها : كل تصور من شأنه ان

---

(٣٦) البقرة : ٧٠

(٣٧) آل عمران : ٧

(٣٨) المعجم الوسيط ج ١ ص ٤٧٤ مادة شبه

(٣٩) مختصر تفسير ابن كثير ص ٢٦٣

يمنع صاحبه من القناعة التامة بأمر لعدم وضوح ذلك الأمر عنده بقطع النظر عن صدق هـذا التصور أو خطئه(٤٠) .

وقال ابن عطية : والمتشابهات هى التى فيها نظر وتحتاج الى تأويل ويظهر فيها ببادى النظر اما تعارض مع اخرى أو مع العقل الى غير ذلك من أنواع التشـابه ، فهذا الشـبه الذى من اجله توصف بمتشابهات انما هو بينها وبين المعانى الفاسـدة التى يظنها أهل الزيغ ومن لم يمعن النظر ، وهـذا نحو الحديث الصحيح عن النبى ﷺ « الحلال بين والحرام بين ، وبينهما أمور متشابهات »(٤١) أى يكون الشىء حراما فى نفسـه فيشبه عند من لم يمعن النظر شـيئا حلالا ، وكذلك الآية يكون لها فى نفسـها معنى صحيح فتشبه عند من لم يمعن النظر أو عند الزائغ معنى آخر فاسـدا ... »(٤٢) .

وهـذا المعنى الذى اشـار اليه العلماء قريب من معنى الشـبهة عند الفقهاء ، قال ابن الهمام : « الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت »(٤٣) ومعنى ذلك أن يظن المرء حل شىء فيفعله بنـاء على هـذا الظن مع أن الشىء فى حقيقته ليس حـلالا وانما هو حرام ولكن الأمر التبس على

---

(٤٠) كتابنا فى التشريع الاسـلامى ص ٥٤

(٤١) أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسـائى وابن ماجه عن النعمان بن بشـير (الجامع الصغير ١ : ٥٢٢) .

(٤٢) تفسـير ابن عطية ج ٣ ص ١٦/١٧

(٤٣) فتح القـدير ج ٤ ص ١٤٠ ، وشرح العناية على الهـداية ج ٤ ص ١٤٠ هامش فتح القـدير ، وانظر : رد المحتار على الدر المختار ج ٣ ص ١٥٠ ، والبدائع ج ٧ ص ٣٦

الفاعل فظن الحرام حلالا واقترفه بناء على هذا الظن فهذه شبهة تخرجه من الوقوع تحت طائلة ارتكاب المحرم وتجمل الحد والعقاب وتسقط عنه هذا الحد وتلك العقوبة ، فهى شبهة فى حق من اشتبه الأمر عليه ، وليست بشبهة فى حق من لم يشتبه عليه حتى لو قال علمت انها تحرم على حد ونال العقاب .

ونقل الأستاذ عودة عن ابن قدامة تعريفا آخر وان كان المعنى واحدا قال هى : وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته »(٤٤) .

ويفسر الشيخ أبو زهرة هذا المعنى فيقول : « والشبهة هى الحال التى يكون عليها المرتكب أو تكون بموضوع الارتكاب ، ويكون معها المرتكب معذورا عذرا يسقط الحد ، ويستبدل به عقاب دونه ، على حسب ما يرى الحاكم ، ويقول الفقهاء فى تعريفها : انها ما يشبه الثابت وليس بثابت ، أو هى وجود صورة الثابت »(٤٥) وقريبا من هذا المعنى كان تعريف ابن المنذر لها ، فبعد أن حكى اختلاف الفقهاء فى بيان معناها قال بعضهم : « الشبهة التى يجب ان يدرأ بها الحد : ما يفعله المرء وهو لا يعلم تحريم ذلك كالناكح نكاح المتعة وهو يحسب أن ذلك حلال له »(٤٦) .

فالشبهة اذن لا تخرج عن الالتباس والاشتباه فى الأمر بحيث يكون حراما ويظنه المرء حلالا او يجهل حقيقته فيعتبره مباحا او نحو ذلك من صور الالتباس والاشتباه التى سنبينها فى الفقرات التالية ان شاء الله .

* * *

---

(٤٤) التشريع الجنائى الاسلامى ج ١ ص٢٠٩ والمغنى ج ٢ ص١٥٢

(٤٥) الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ص ١٩٩

(٤٦) الاشراف على مذاهب أهل العلم ج ٢ ص ٤٠

الفصل الثانى

درء الحدود بالشبهات أصله وأقوال العلمـــاء فى العمـــل بـــه

اختلف العلماء فى هـذا القول : هل هو نص شرعى ؟ هل هو حديث نبوى ؟ أم أثر من آثار الصحابة ؟ أو هو قاعدة فقهية ؟

ونحن نحاول من خلال الفقرات التالية أن نصل الى الاجابة الصحيحة أو القوية الراجحة من آراء العلماء وأدلتهم ٠

١ - وسبب هـذا الاختلاف اختلافهم فى الروايات التى حملت هـذا القول ونسـبته الى الرسـول ﷺ مما جعل بعض الفقهاء يلتمس لهـا ما يقويها ويجبر ضـعفها ، وبعضهم ينكرها ويتهم من يصـححونها ، وهـذا بيان ذلك :

(أ) عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسـول الله ﷺ : ادفعـوا الحـدود ما وجدتم لها مدفعـا « أخرجه ابن ماجه باسـناد ضـعيف »(٤٧) ٠

(ب) وأخرجه الترمذى والحاكم من حديث عائشـة رضى الله عنها بلفظ « ادرءوا الحدود عن المسـلمين ما استطعتم » وهو ضعيف أيضا(٤٨) ٠

---

(٤٧) المجموعة الجليلة ص ٤٠٦ حديث رقم ١١٧٠ ، وانظر ضعيف سنن ابن ماجه ص ٢٠٢ حديث رقم ٥٥٤ - ٢٥٤٥ باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات ، وارواء الغليل رقم ٢٣٥٦

(٤٨) المجموعة الجليلة حديث رقم ١١٧١

(ج) ورواه البيهقى عن على رضى الله عنه من قوله بلفظ « ادرءوا الحدود بالشبهات » (٤٩) قال : فيه دليل على انه يدفع الحد بالشبهة التى يجوز وقوعها كدعوى الاكراه أو أنها اتيت وهى نائمة ونحو ذلك (٥٠) .

وهذه الأخبار التى نسبت الى الرسول ﷺ حينا والى بعض أصحابه رضوان الله عليهم أجمعين حينا آخر ووصفها بعض المحدثين والفقهاء بالضعف قد صححها آخرون ، وصححوا نسبتها الى النبى ﷺ وعملوا بها بلا شك وبنوا عليها الكثير من الأحكام بل من الأئمة من اعتمد عليها اعتمادا كليا وتوسع فى تطبيقها توسعا ملحوظا كما سنرى بعد ، والآن مع بعض مظاهر تصحيح هذه الآثار :

ونبدأ بالأحناف لأنهم أكثر الفقهاء تصحيحا لهذه الأخبار وتصحيح نسبتها الى النبى ﷺ ، كما أنهم أكثر الناس عملا بها وتطبيقا لها .

(أ) قال المرغينانى صاحب الهداية فى تعريفه للزنا الذى يوجب الحد : الوطء الموجب للحد هو الزنا وانه فى عرف الشرع واللسان وطء الرجل المرأة فى القبل فى غير الملك وشبهة الملك لأنه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعرى عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « ادرءوا الحدود بالشبهات » . فنسب الحديث مباشرة الى النبى ﷺ ، وتابعه فى ذلك شراح الهداية مثل الكمال بن

---

(٤٩) المجموعة الجليلة حديث رقم ١١٧٢

(٥٠) السابق ص ٣٠٦

الهمام في فتح القدير ، والبابرتي في شرح العناية على الهداية ، وحاشية سعدى جلبى على شرح العناية(٥١) .

(ب) وقدم الكمال بن الهمام عدة أدلة على تصحيح نسبة الخبر الى النبى ﷺ فقال : ثم الحديث المذكور ، قيل لم يحفظ مرفوعا : وذكر أنه فى الخلافيات للبيهقى عن على رضى الله عنه ، وهو فى مسند أبى حنيفة عن مقسم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « ادرءوا الحدود بالشبهات » وأسند ابن أبى شيبة عن ابراهيم هو النخعي قال : قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب الى من أن أقيمها بالشبهات » وأخرج عن معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر رضى الله عنهم قالوا : « اذا اشتبه عليك الحد فادرأه ، وأما التمسك بما فى البخارى من قوله عليه الصلاة والسلام « ومن اجترأ على ما يشك فيه من الاثم أوشك أن يواقع ما استبان والمعاصى حمى الله تعالى ، ومن يرتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، فان معناه أن من جهل حرمة شىء وحله فالورع أن يمسك عنه ، ومن جهل وجوب أمر وعدمه فلا يوجبه ، ومن جهل أوجب الحد أم لا وجب أن يقيمه ، ونحن نقول : ان الارسال لا يقدح وأن الموقوف فى هذا له حكم المرفوع لأن اسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهة خلاف مقتضى العقل ، بل مقتضاه أن بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهته ، فحيث ذكره صحابى حمل على الرفع ، وأيضا فى اجماع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات كفاية ، ولذا قال بعض الفقهاء : هذا الحديث متفق عليه ، وأيضا تلقته الأمة بالقبول ،

---

(٥١) الجميع هامش فتح القدير ج ٤ ص ١٤٠ ، وانظر أيضا : المبسوط ج ٩ ص ٥٢ والبدائع ج ٧ ص ٣٤

وفى تتبع المروى عن النبى ﷺ والصحابة ما يقطع فى المسألة ، فقد علمنا انه عليه الصلاة والسلام قال لماعز : لعلك قبلت لعلك لمست ، لعلك غمزت ، كل ذلك يلقنه أن يقول نعم بعد اقراره بالزنا ، وليس لذلك فائدة الا كونه اذا قالها ترك والا فلا فائدة ، ولم يقل لمن اعترف عنده بدين : لعله كان وديعة عندك فضاعت ، ونحوه ، وكذا قال للسارق الذى جىء به اليه : أسرقت ، ما اخاله سرق ، وللغامدية نحو ذلك ، وكذا قال على رضى الله عنه لشراحه على ما أسلفناه : لعله وقع عليك وانت نائمة ، لعله استكرهك ، لعل مولاك زوجك منه وأنت تكتمينه ، وتتبع مثله عن كل واحد يوجب طولا ، فالحاصل من هذا كله كون الحد يحتال فى درئه بلا شك ، ومعلوم أن هذه الاستفسارات المقيدة لقصد الاحتيال للدرء كلها كانت بعد الثبوت لأنه كان بعد صريح الاقرار وبه الثبوت ، وهذا هو الحاصل من هذه الآثار ، ومن قوله : « ادرءوا الحدود بالشبهات ، فكان هذا المعنى مقطوعا بثبوته من جهة الشرع فكان الشك فيه شكا فى ضرورى فلا يلتفت الى قائله ولا يعول عليه »(٥٢) .

فالكمال بن الهمام لا يكتفى كما راينا بنسبة الحديث الى النبى ﷺ وتصحيحه بل يعتبر هذه النسبة من المتفق عليه والمجمع عليه من العلماء ، وانه بذلك يأخذ حكم القطعى والضرورى الذى لا يضعفه ولا ينكره عاقل والا لم يعول على قوله ، كما انه قام بابطال شبهات المعترضين من الارسال ونحوه وصحح المفهوم الخاطىء لبعض أحاديث الورع .

(جـ) وبمثل ما قال الكمال بن الهمام وغيره من فقهاء الحنفية ، قال فقهاء الشافعية أيضا فقد نسبوا الحديث الى النبى ﷺ ففى

---

(٥٢) فتح القدير جـ ٤ ص ١٣٩/١٤٠ ، وانظر : رد المحتار على الدر المختار جـ ٣ ص ١٥٠

المجموع : فصل : ولا يقطع فيما له فيه شبهة لقوله عليه الصلاة والسلام « ادرءوا الحدود بالشبهات »(٥٣) وقد تكررت هذه النسبة فى عدة مواضع من كتاب الحدود ، وقال الكوهجى : الثالث من شروط المسروق : عدم شبهته فيه لحديث : « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم » صحح الحاكم اسناده(٥٤) . وقال الرملى(٥٥) وهو يشرح شروط وجوب الحد على السارق : الثالث : عدم شبهة له فيه خبر : **« ادرءوا الحدود بالشبهات » وفى رواية صحيحة (عن المسلمين ما استطعتم) فصحح الجزء الأول من الحديث وكذلك الثانى .**

(د) وكذلك فعل ابن رشد من فقهاء المالكية فقد نسب الحديث النبى ﷺ على أنه صحيح حيث لم يقف عنده ولم يعلق عليه فقال عند حديثه عن الأمة يقع عليها الرجل وله فيها شرك ، قال مالك يدرأ عنه الحد وبه قال أبو حنيفة ، وقال أبو ثور : عليه الحد كاملا اذا علم الحرمة ، وحجة الجماعة قوله عليه الصلاة والسلام « ادرءوا الحدود بالشبهات »(٥٦) .

(هـ) أما الحنابلة فمع اخذهم باثر الحديث والعمل به ودرء الحدود بالشبهات الا اننى لم أجدهم ينسبون الحديث الى النبى ﷺ وانما يذكرونه كقاعدة فقهية نجد ذلك فى المغنى لابن قدمة وكذلك فى

---

(٥٣) المجموع شرح المهذب جـ ٢٠ ص ٩٣

(٥٤) زاد المحتاج بشرح المنهاج جـ ٤ ص ٢٢٣

(٥٥) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج جـ ٧ ص٤٤٤

(٥٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٤٣٣

الكافى فمن ذلك مثلا قوله : ولا يجب الحد بالوطء فى نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة والشغار والتحليل والنكاح بلا ولى ولا شهود ونكاح الأخت فى عدة أختها البائن ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة ونكاح المجوسية ، وهذا قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف فى اباحة الوطء فيه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهة(٥٧) . وقوله فى الكافى : الشرط الخامس أن يكون المسروق مما لا شبهة فيه للسارق لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، فلا يقطع الوالد بسرقة مال ولده وان سفل لقول النبى ﷺ « انت ومالك لأبيك » رواه أبو داود(٥٨) فسكت عن نسبة الحديث الأول بينما نسب الثانى وقد تكرر هذا فى مواضع أخرى كثيرة .

(و) وهناك وجهة نظر أخرى ترفض الحديث وما بنى عليه من قواعد وهى وجهة نظر الظاهرية ، وقد افاض فى بيانها والاعتراض على الرأى الآخر أبو محمد بن حزم قال : ذهب أصحابنا الى أن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة ، وانما هو الحق لله تعالى ولا مزيد فان لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة لقول رسول الله ﷺ « ان دماءكم وأموالكم واعراضكم وابشاركم عليكم حرام » واذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة لقول الله تعالى : « تلك حدود الله فلا تعتدوها » . وقال أبو محمد رحمه الله : فلما اختلفوا وجب أن

---

(٥٧) المغنى ج ٨ ص ١٨٤ ، وقد تكررت العبارة بدون نسبة فى صفحات أخرى .

(٥٨) الكافى ج ٤ ص ١٧٩ ، ١٩١ ، ٢٠٠ ، ٢٠٢ ، ٢٠٥ ، وغيرها .

ننظر فى اللفظ الذى يتعلق به من تعلق أيصبح أم لا ؟ فنظرنا فيه فوجدناه قد جاء من طرق ليس فيها عن النبى ﷺ نص ولا كلمة ، وإنما هى عن بعض أصحابه من طرق كلهـا لا خير فيها كما : نا حمام نا بن مفرج نا ابن الأعرابى نا الديرى نا عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن ابراهيم النخعى أن عمر بن الخطاب قال : « ادرءوا الحدود ما استطعتم » وبه الى سفيان الثورى عن القاسم بن عبد الرحمن قال : قال ابن مسعود : « ادرءوا الحدود ما استطعتم » وعن أبى هريرة : « ادفعوا الحدود ما وجدتم مدفعا » وعن ابن عمر قال : « ادفعوا الحدود بالشبهات » وعن عائشة : « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم » وعن عمر بن الخطاب وابن مسعود كانا يقولان « ادرءوا عن عباد الله الحدود فيما شبه عليكم » **قال أبو محمد رحمه الله : وهى كلها لا شيء ، أما من** طريق عبد الرزاق فمرسل ، والذى من طريق عمر كذلك لأنه عن ابراهيم عن عمر ولم يولد ابراهيم الا بعد موت عمر بنحو خمسة عشر عاما ، والآخر الذى عن ابن مسعود مرسل لأنه من طريق القاسم بن عبد الرحمن ابن عبد الله بن مسعود . وأما احاديث ابن حبيب ففضيحة لو لم يكن فيها غيره لكفى فكلها مرسلة . قال أبو محمد رحمه الله : فحصل مما ذكرنا أن اللفظ الذى تعلقوا به لا نعلمه روى عن أحد أصلا وهو : « ادرءوا الحدود بالشبهات » لا عن صاحب ولا عن تابع الا الرواية الساقطة التى أوردنا من طريق ابراهيم بن الفضل عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر وابراهيم ساقط ، وانما جاء كما ترى عن بعض الصحابة ما لم يصح : « ادرءوا الحدود ما استطعتم » وهذا اللفظ ان استعمل أدى الى ابطال الحدود جملة على كل حال وهذا خلاف اجماع أهل الاسلام ، وخلاف الدين وخلاف القرآن والسنن لأن كل احد هو مستطيع على أن يدرأ كل حد يأتيه فلا يقيمه ، فبطل أن يستعمل هذا اللفظ ، وسقط أن تكون فيه حجة لما ذكرنا ، وأما اللفظ الآخر فى ذكر الشبهات

فقد ادرعوا لا نعرفه عن أحد أصلا الا ما ذكرناه مما لا يجب أن يستعمل قط لأنه باطل لا أصل له ، ثم لا سبيل لأحد الى استعماله لأنه ليس فيه بيان ما هى تلك الشبهات فليس لأحد أن يقول فى شىء يريد أن يسقط به حدا هذا شبهة الا كان لغيره أن يقول : ليس بشبهة ، ولا كان لأحد ان يقول فى شىء لا يريد أن يسقط به حدا ليس هذا شبهة الا كان لغيره أن يقول بل هو شبهة ، ومثل هذا لا يحل استعماله فى دين الله تعالى ، انه لم يأت به قرآن ولا سنة صحيحة ولا سقيمة ولا قول صاحب ولا قياس ولا معقول مع الاختلاط الذى فيه كما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق ٠

قال أبو محمد رحمه الله : فان شغب مشغب بما رويناه من طريق البخارى عن رسول الله ﷺ « الحلال بين والحرام بين ، وبينهما أمور مشتبهة ، فمن ترك ما اشتبه عليه من الاثم كان لما استبان أترك ، ومن اجترأ على ما يشك فيه من الاثم أو شك أن يواقع ما استبان والمعاصى حمى الله ، من يرتع حول الحمى يوشك أن يواقعه » فان هذا صحيح وبه نقول وهو عليهم لا لهم ، لأنه ليس فيه الا ترك المرء ما اشتبه عليه ، فلم يدر ما حكمه عند الله فى الذى له تعبدنا به ، وهذا فرض لا يحل لأحد مخالفته ، وهكذا نقول : ان من جهل احرام هذا الشىء أم حلال ، فلورع له أن يمسك عنه ، ومن جهل افرض هو ام غير فرض ؟ فحكمه الا يوجبه ، ومن جهل أوجب الحد ام لم يجب ؟ ففرضه الا يقيمه لأن الأعراض والدماء حرام لقول رسول الله ﷺ « ان دماءكم وأموالكم واعراضكم وابشاركم عليكم حرام » وأما اذا تبين وجوب الحد فلا يحل لأحد أن يسقطه لأنه فرض من فرائض الله تعالى ٠ ثم قال : « ما نعلم أحدا أشد جسرا على اقامة الحد بالشبهات حيث لا تجب اقامتها منهم

ثم يسقطونها حيث أوجبها الله تعالى ورسوله عليه السلام ... »(٥٩) .

والواقع أن أبا محمد بن حزم رحمه الله قد بالغ فى هذا الأمر عدة مبالغات فهو أولا قطع بعدم صحة شىء من أحاديث الشبهات عن رسول الله ﷺ ، وقد رأينا جماهير العلماء تثبت ذلك وتصححه .

وهو ثانيا : قطع بعدم صحة شىء من آثار الشبهات عن أصحاب رسول الله ﷺ وقد رأينا سابقا وسنرى بعد صحة ما نسب الى أصحاب رسول الله ﷺ .

وهو ثالثا : قطع بعدم صحة شىء من آثار الشبهات عن التابعين مع أن علماء الأمة وفقهاءها قد أجمعوا والتابعون معهم على صحة درء الحدود بالشبهات ومستندها الشرعى .

وهو رابعا : قطع بأن ذلك يؤدى الى التناقض فى الدين واسقاط الحدود بالكلية ، وهذا غير صحيح ، فقد أسقطت حدود لتوفر الشبهة فيها ، وأقيمت حدود لعدم توفر الشبهة فيها ، واختلفت الآراء فيما يمكن أن يكون شبهة وما لا يكون ، وتكرر ذلك من لدن عصر الرسول ﷺ والى يومنا هذا .

وهو خامسا : يقطع بأن العمل بمبدأ درء الحدود بالشبهات خلاف اجماع المسلمين وهذا غير صحيح بل اجماع المسلمين على العمل والأخذ بهذا المبدأ لأن مستنده الحديث والآثار الصحيحة .

---

(٥٩) المحلى جـ ١١ ص ١٥٣ ـ ١١٥

وهو سادسا : يشكك فيما يمكن أن يكون شـبهة وما لا يمكن وأن ذلك مجال واسـع للاختلاف ، وليس كذلك فالشـبهات والخلاف فيها محصور فى عدة مسـائل ، والحق واضح فى معظمها حتى ان ائمة المذهب الواحد لم يمنعهم حبهم لامامهم وتتلمذهم عليه أن يخالفوه ويخطئوا رأيه ويأخذوا برأى الجمهور كما سـنرى فيما بعـد .

واذا كان حديث رسـول الله ﷺ « الحلال بين والحرام بين » يدعو الى الورع عن الوقوع فى المشـتبهات لأنها قد تجر الى الحرام ، فانه لا يمنع من اسـقاط الحدود أيضا بالشـبهات لأن ذلك من الورع أيضا فالخطأ فى العفو خير من الخطأ فى العقوبة واسـقاط الحد عن المشتبه فيه خـير من اقامة الحـد عليه وقد يكون مظلوما .... وهكـذا كما سـيتضح بعد .

وأما ما اعترض على الأئمة به من اقامة بعض الحدود بالشـبهات حيث لا تجب اقامتها ، واسـقاطها حيث تجب اقامتها فذلك لم يحدث وانما الذى حدث هو الاختلاف فى نوع الشـبهة ومدى صلاحيتها لاسقاط الحد أو اقامته .

وعلى كل حال فان جمـاهير العلمـاء على اثبات درء الحـدود بالشـبهات وما ورد عن الصحابة فيه من آثار وتطبيق ذلك فى مجال الحدود وكذلك القصاص ، ففضلا عما سـبق بيانه من أقول الأئمة فقهاء المذاهب الأربعة فى اثبات ذلك نسوق الآن طرفا من أقوال المحدثين والفقهاء المتأخرين والمعاصرين :

١ ـ عنون السيوطى فى كتابه « الأشباه والنظائر » لهذا الموضوع بهذا العنوان « القاعدة السادسة : الحدود تسقط بالشبهات » قال فيه : قال ﷺ : « أدرءوا الحدود بالشبهات » أخرجه ابن عدى فى جزء له من

حديث ابن عباس ، واخرج ابن ماجه من حديث ابى هريرة «ادفعوا الحدود ما استطعتم » واخرج الترمذى والحاكم والبيهقى وغيرهم من حديث عائشة « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله ، فان الامام لأن يخطىء فى العفو خير من ان يخطىء فى العقوبة » واخرجه البيهقى عن عمر وعقبة بن عامر ومعاذ بن جبل موقوفا ، واخرج من حديث على مرفوعا : « ادرءوا الحدود » فقط ، وقال مسدد فى مسنده : حدثنا يحيى القطان عن شعبة ، عن عاصم ، عن ابى وائل عن ابن مسعود قال : « ادرءوا الحدود بالشبهة » وهو موقوف حسن الاسناد .

واخرج الطبرانى عنه موقوفا « ادرءوا الحدود والقتل عن عباد الله ما استطعتم »(٦٠) فالسيوطى كما راينا رفع الحديث الى رسول الله ﷺ وصححه ثم اشار الى ما روى عن الصحابة فى هذا المجال بسندها اليهم اسنادا حسنا ، وبهذا ينضم السيوطى - وهو من هو فى الحديث وعلومه - الى جماهير العلماء المصححة للحديث والعمل به .

٢ - تحت عنوان « باب أن الحد لا يجب بالتهم وانه يسقط بالشبهات » قال الشوكانى : عن ابى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا » رواه ابن ماجه ، وعن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام أن يخطىء فى العفو خير من ان يخطىء فى العقوبة » رواه الترمذى وذكر انه قد روى موقوفا وان الوقف اصح . قال : « وقد روى عن غير واحد من الصحابة رضى الله عنهم انهم قالوا مثل ذلك » ثم قال : حديث ابى هريرة رضى الله عنه

---

(٦٠) الأشباه والنظائر ص ١٣٦

أخرجه ابن ماجه باسناد ضعيف لأنه من طريق ابراهيم بن الفضل وهو ضعيف ، وحديث عائشة أخرجه أيضا الحاكم والبيهقى ولكن فى اسناده يزيد عن أبى زياد وهو ضعيف كما قال الترمذى ، وقال البخارى فيه انه منكر الحديث ، وقال النسائى متروك انتهى والصواب الموقوف كما فى رواية وكيع ، قال البيهقى : رواية وكيع أقرب الى الصواب ، قال : رواه رشدين عن عقيل عن الزهرى ورشدين ضعيف . وفى الباب عن على مرفوعا : « ادرءوا الحدود بالشبهات ، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم » وروى عن عقبة بن عامر ومعاذ أيضا موقوفا وروى منقطعا وموقوفا على عمر ، ورواه ابن حزم فى كتاب الاتصال عن عمر موقوفا عليه . قال الحافظ : واسناده صحيح ، ورواه ابن أبى شيبة من طريق إبراهيم النخعى عن عمر بلفظ : لأن أخطىء فى الحدود بالشبهات أحب الى من أن أقيمها بالشبهات » وفى مسند أبى حنيفة للحارثى من طريق مقسم عن ابن عباس مرفوعا بلفظ « ادرءوا الحدود بالشبهات » وما فى الباب وان كان فيه المقال المعروف فقد شد من عضده ما ذكرناه فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة ، وقد أخرج البيهقى وعبد الرزاق عن عمر أنه عذر رجلا زنى فى الشام وادعى الجهل بتحريم الزنا ، وكذا روى عنه وعن عثمان أنهما عذرا جارية زنت وهى أعجمية وادعت أنها لم تعلم التحريم(٦١) .

وهكذا نجد الشوكانى رحمه الله يورد الروايات التى رويت فى هذا الباب سواء مرفوعة الى النبى ﷺ أو موقوفة على بعض أصحابه رضوان الله عليهم أجمعين ثم ذكر ما فيها من علل ، ولكنه فى النهاية يضم صوته الى أصوات جماهير العلماء ويرى أن الروايات يعضد بعضها

---

(٦١) نيل الأوطار ج ٧ ص ٢٧٢/٢٧١

بعضا وهى بهذا تصبح حجة وتصلح للاحتجاج بها فى موضوع درء الحدود بالشبهات ثم يعزز ذلك بما روى من تطبيق عملى عن الخليفتين عمر وعثمان رضى الله عنهما فى درء الحد بالشبهة والاكتفاء بالتعزير لمن زنى أو زنت وادعى كل منهما الجهل بالتحريم . ثم يحتاط وينبه الى أن درء الحدود بالشبهات ليس على اطلاقه ولا يقبل فى درء الحدود مطلق الشبهة ، ولكن الشبهة التى يمكن الوقوع فيها واحتمال ورودها فقط .

٣ ـ وأضاف الندوى فى شرحه لقاعدة « درء الحدود بالشبهات » أنها تماثل نص الحديث النبوى « ادرءوا الحدود بالشبهات » ثم عنق على الحديث بما ذكره الشوكانى وغيره من مقال فى السند ثم رجح أنه حديث صحيح قال :

(وفى فيض القدير للمناوى عن عبد الله بن مسعود موقوفا بلفظ « ادرءوا الحدود بالشبهة » بلفظ الأفراد وقال ابن حجر : وهو موقوف حسن الاسناد وبه يرد قول السخاوى : « طرقه كلها ضعيفة » ثم قال : ولكن الحديث المذكور روى بلفظ : « ادرءوا الحدود بالشبهات » فى مسند أبى حنيفة للحارثى عن ابن عباس مرفوعا : أنظر الحديث الرابع فى كتاب الحدود ص ٣٢ من طبعة المتن وصفحة ١٥٧ من تنسيق النظام شرح مسند الامام للعلامة السنبهلى ، فالظاهر أن هذا اسناد صحيح فان سنده فيه عن مقسم عن ابن عباس ومقسم ثقة قال عنه أحمد بن صالح المصرى ثقة ثبت لا شىء فيه ، وقال العجلى : مكى تابعى ثقة ، ووثقه يعقوب بن سفيان والدراقطنى أيضا ، انظر : ابن حجر تهذيب التهذيب ، وذكره الحافظ ابن حجر فى التلخيص الحبير قال : وفى مسند أبى حنيفة للحارثى من طريق مقسم عن ابن عباس بلفظ الأصل مرفوعا أ . هـ .

وسكت عنه فهو حسن أو صحيح على أصله ، اعلاء السنن ١١/٥٢٣(٦٢) .

٤ ـ وأكد هذا التصحيح المرحوم الأستاذ عبد القادر عوده حيث قال : لا يصحح الظاهريون ما روى عن رسول الله ﷺ من قوله : « ادرءوا الحدود بالشبهات » أما باقى الفقهاء فيصححون الحديث ، ثم ذكر فى الهامش ما ذكره الشوكانى وغيره ثم قال والأصل فى هذه القاعدة قول الرسول ﷺ : « ادرءوا الحدود بالشبهات » فعلى هذا الحديث الذى تلقته الأمة بالقبول وأجمع عليه فقهاء الأمصار قامت القاعدة ، وقد عمل الصحابة بها بعد وفاة الرسول ﷺ ... ثم قال : والآثار الكثيرة المروية عن الرسول ﷺ والصحابة تؤيد صحة هذه القاعدة(٦٣) .

٥ ـ أما فضيلة الشيخ أبو زهرة رحمه الله فقد اعتبر منذ البداية الحديث صحيحا وانطلق فى حديثه عن الشبهات على هذا الأساس قال رحمه الله تحت عنوان : الشبهات المسقطة للحدود : قال النبى ﷺ : « ادرءوا الحدود بالشبهات فان كان له مخرج فخلوا سبيله ، فان الامام أن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة » وقال عليه السلام : « أيها الناس من ارتكب شيئا من هذه القاذورات فاستتر فهو فى ستر الله ، ومن أبدى صفحته اقمنا عليه الحد » وان هذين الحديثين يدلان على أمرين :

احدهما : أن يدفع الحد بكل بشبهة تذهب باليقين فى الأمر الموجب للحد .

---

(٦٢) القواعد الفقهية ص ٢٤٢/٢٤٣ وهامشهما .

(٦٣) التشريع الجنائى الاسلامى ج ١ ص ٢٠٨ ، ج ٢ ص ٣٥٩

وثانيهما : ان الجريمة اذا ارتكبت فى غير اعلان يجب الاستمرار فى سترها ومنع كشفها »(٦٤) ·

وهكذا لم يترك فضيلة الشيخ مجالا للشك فى أصل الحديث وصحته وقطع الطريق عن كل من يتعلق بأى مقال ، وأخذ من اجماع العلماء والفقهاء على درء الحدود بالشبهات دليلا على صحة الحديث والآثار قال ابن المنذر : « وكل من نحفظ عنه من اهل العلم يرى ان يدرأ الحد فى الشبهة »(٦٥) ·

٦ ـ وقد سار على هذا النهج ـ تصحيح الحديث والأخذ برأى جماهير العلماء فى ذلك ـ الدكتور عواض محمد عوض فى بحثه عن الشبهات »(٦٦) والدكتور عبد العزيز عامر فى تعليقه على الشبهات ضمن كلامه عن التعزير »(٦٧) ·

٧ ـ وخالف الدكتور محمد سليم العوا ذلك ورجح القول بأن درء الحدود بالشبهات قاعدة فقهية لا نصية ورجح ما ذهب اليه بعض العلماء وبخاصة الظاهرية من تضعيف الآثار الواردة فى هذا المجال بل وانتقد ما ذكره بعض العلماء من ترجيح تصحيح الحديث والعمل به ، قال : قاعدة درء الحدود بالشبهات قاعدة فقهية تتصل أوثق اتصال بقاعدة افتراض البراءة التى قررتها الشريعة الاسلامية فى الناحيتين المدنية والجنائية ··· ثم قال : « يذهب الرأى السائد فى المدونات الفقهية

---

(٦٤) الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ص ١٩٨/١٩٩

(٦٥) الاشراف جـ ٢ ص ٤٠

(٦٦) دراسات فى الفقه الجنائى الاسلامى ص ٦٥

(٦٧) التعزير فى الشريعة الاسلامية هامش ص ٤٥

الاسلامية ، وفى البحوث الحديثة الى أعتبار قاعدة درء الحدود بالشبهات قاعدة نصية » ثم ذكر الأحاديث والروايات التى استند اليها الجمهور فى ذلك وما قيل فيها من مقال وبخاصة كلام الشوكانى وابن حزم ، ولكنه أخذ جزءا من كلام الشوكانى وترك باقيه ، أو بعبارة أخرى أخذ الجزء الأول الذى يؤيد كلامه وترك بقية الكلام التى تؤيد رأى الجمهور وهذا مثل قطع قوله تعالى : « لا تقربوا الصلاة » عن قوله تعالى : « وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » ، ولذلك قال : « واذا كانت النصوص المروية فى اثبات قاعدة درء الحدود بالشبهات غير ثابتة السند فانه لا يصح أن تنسب القاعدة الى الرسول ﷺ وانما تعتبر قاعدة فقهية لذهاب جمهور العلماء الى الأخذ بها وجعلهم اياها جزءا لا ينفصل عن نظام الاثبات الجنائى . ومن هنا انتقد الباحثين الذين أيدوا رأى الجماهير فى تصحيح الآثار المروية فى هذا الموضوع وقال عمن نسب الحديث الى النبى ﷺ : « فعل ذلك الباحثون الذين شاركوا فى أسبوع الفقه الاسلامى الخامس بالرياض (نوفمبر ١٩٧٧) ومنهم الشيخ زكريا البرى أستاذ الشريعة الاسلامية بجامعة القاهرة ، والشيخ عبد الله الغنى الركبان المدرس بجامعة الامام محمد بن سعود بالرياض ، والأستاذ الدكتور محمد محيى الدين عوض ، والأستاذ الدكتور محمود مصطفى ، ومن الطريف أن الأستاذ المستشار ابراهيم القليوبى النائب العام المصرى يقول فى بحثه المقدم لهذا المؤتمر » ان جمهور الفقهاء يصححون الحديث لقوة سنده ، والصحيح أنه ليس لحديث سند صحيح » . ويعترض على ما ذكره الشيخ عبد الله الركبان لتأييد رأى الجمهور فى تصحيح الحديث فيقول « قارن بحث الشيخ عبد الله الركبان المقدم لأسبوع الفقه الاسلامى الخامس بالرياض ص ٥ ، ٦ وهو يقول أنه قد وردت أحاديث وآثار غاية فى الصحة تؤيد الأخذ بمبدأ درء الحدود بالشبهات ، ويستشهد لذلك بحديث عن توبة الجانى أو رجوعه عن اقراره بعد الحكم

عليه والبدء فى تنفيذه وهو - كما هو ظاهر - فى موضوع لا علاقة له بموضوع البحث هنا(٦٨) .

وهـذا خطأ وسيتضح من كلامنا عن أنواع الشبهات وأمثلتها ان الرجوع عن الاقرار داخل فيهـا ، وليس خارجا عنهـا أو لا علاقة له بالموضوع كما ظن الدكتور العوا .

ومما سـبق تتبين لنا الاجابات عن الأسئلة التى طرحناها فى أول هـذا الفصل وهى أن العلمـاء قد اختلفوا فى نسـبة الحديث او الأحاديث الواردة فى درء الحدود بالشـبهات الى النبى ﷺ فمنهم من صحح هـذه النسـبة وهم جماهير العلمـاء والفقهاء فى المـاضى والحاضر ، ومنهم من ضعفها وأعلها وعلى رأسـهم الظاهرية ، وقلة من العلمـاء فى المـاضى والحاضر ، وبناء على هـذا الخلاف تكون قاعدة درء الحدود بالشـبهات قاعدة نصية عن رسـول الله ﷺ وأصحابه رضوان الله عليهم أجمعين عند جماهير العلمـاء ، وعلى هـذا يجب العمل بها ويأثم من يخالفها حيث لا اجتهاد مع النص ، على حين من رأى أنها قاعدة فقهية يرى أنه لا حرج فى الأخذ بها أو تركها لأنها من وجهة نظره ليست نصا شرعيا ، وانما هى اجتهاد فقهى فمن شـاء أخذ بها ومن شـاء خالفها بلا اثم ولا حرج .

والصحيح والراجح ما قال به جمهور العلمـاء من تصحيح الأحاديث ونسـبتها الى النبى ﷺ وأصحابه واعتبار درء الحدود بالشـبهات قاعدة نصية يأثم تاركها ومخالفها ، ولا عبرة لمـا قاله غير الجمهور فى المـاضى والحاضر حيث ثبت بالأدلة الواضحة التى سـبق بيانها فى الفقرات السابقة من هـذا الفصل ضعف اقوال المخالفين . ومما يؤكد ذلك أن الدكتور العوا نفسـه قد حاول فى الفقرات التالية من بحثه أن يوفق بين رأى الظاهرية

---

(٦٨) فى أصول النظام الجنائى الاسلامى ص ٨٧ ـ ٨٩ وهوامشها .

ورأى الجمهور ، وانتهى من هـذه المحاولة الى أن جميع الفقهاء بما فيهم الظاهرية يأخذون بالقاعدة ويعملون بها وبهذا يكون الخلاف بين الفريقين لفظيا قال : وبين مما سلف أن ابن حزم وان أنكر القاعدة بالصياغة التى يتداولها بها الفقهاء ، فانه لا يخالف فى مؤداها وهو عدم جواز اقامة الحد ـ أى توقيع العقوبة أو الحكم بها ـ حيث لم يثبت ارتكاب الجريمة ، ووجوب اقامة الحد كلما ثبت لدى القاضى ارتكاب الجريمة الموجبة له ، وليس لما ذهب اليه ابن حزم فى الفرضين فيما نعلم ـ مخالف من علماء الاسلام ، ومذهبه فى الفرض الأول مطابق لمعنى القاعدة وان أنكر ـ أو استنكر ـ لفظها » كما قال .

والاستناد الى رأى الظاهرية فى انكار القاعدة لا يفيد فى تأييد صاحب الرأى المشار اليه ـ سريان القاعدة فى شأن كافة الجرائم والعقوبات ـ وذلك لما بيناه من أخذهم بمضمونها وان لم يأخذوا بلفظها »(٦٩) .



(٦٩) فى أصول النظام الجنائى الاسلامى ص ٨٩ ، ٩٩

الفصل الثالث

تقسيم الشبهات وبيان كل قسم واقسامه

نسعى فى هذا الفصل الى بيان اقسام الشبهات عند الفقهاء ، ثم بيان حقيقة كل قسم ، والفقهاء فى ذلك مختلفون سواء على مستوى المذاهب أو على مستوى المذهب الواحد ، فمنهم من يقسمها الى قسمين ، ومنهم من يقسمها الى ثلاثة اقسام ، ومنهم من يقسمها الى أربعة اقسام ، وقد تتفق بعض الأقسام لفظا ومعنى ، وقد تتفق معنى ، وتختلف لفظا من مذهب الى آخر ، وقد يأخذ بعض الفقهاء بقسم ولا يأخذ به آخرون ... وهكذا مما سيتضح من هذا العرض ان شاء الله .

اولا ـ التقسيم الحنفى :

ونبدأ بالأحناف لأنهم اقدم المذاهب الفقهية ، ولأنهم أكثر الفقهاء اعمالا لمبدأ درء الحدود بالشبهات ولأن فقهاءهم قد حرصوا على بيان حقيقة الشبهات واقسامها أكثر من غيرهم واهتموا بالتوصيف والتحديد أكثر من باقى الفقهاء .

والمشهور فى المذهب الحنفى تقسيم الشبهة الى قسمين :
الأول : الشبهة فى الفعل .
والثانى : الشبهة فى المحل .

وأضاف الامام قسما ثالثا وهو شبهة العقد الا ان فقهاء المذهب منهم من الحق هذا القسم بالقسمين السابقين ، ومنهم من لم يأخذ به وخالف الامام أبا حنيفة فى ذلك كما سيتضح بعد .

قال صاحب الهداية شرح بداية المبتدىء : ثم الشبهة نوعان شبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه ، وشبهة فى المحل وتسمى شبهة حكمية . فالأولى تتحقق فى حق من اشتبه عليه لأن معناه أن يظن غير الدليل دليلا ، ولابد من الظن ليتحقق الاشتباه ، والثانية تتحقق بقيام الدليل النافى للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجانى واعتقاده ... ثم قال : ثم الشبهة عند أبى حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به ، وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك فى نكاح المحارم »(٧٠) .

وقال الكمال بن الهمام : واصحابنا قسموا الشبهة قسمين شبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه ، وشبهة مشابهة اى شبهة فى حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه ، وشبهة فى المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك اى الثابت شبهة حكم الشرع بحل المحل ، فالأولى تتحقق فى حق من اشتبه عليه أى من اشتبه عليه الحل والحرمة ولا دليل فى السمع يفيد الحل ، بل ظن غير الدليل دليلا ، كما يظن أن جارية زوجته تحل له لظنه انه استخدام واستخدامها حلال له ، فلابد من الظن والا فلا شبهة اصلا لفرض أن لا دليل اصلا لتثبت الشبهة فى نفس الأمر ، فلو لم يكن ظنه الحل ثابتا لم تكن شبهة أصلا . والثانية وهى الشبهة الحكمية تتحقق بقيام الدليل النافى للحرمة فى ذاته كقوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك » سواء ظن الحل أو علم الحرمة لأن الشبهة بثبوت الدليل قائمة فى نفس الأمر علمها احد او لم يعلمها ...

ثم الشبهة عند أبى حنيفة تثبت بالعقد وان كان العقد متفقا على

---

(٧٠) الهداية شرح بداية المبتدىء جـ ٤ ص ١٤٠ ، ١٤٣

تحريمه وهو عالم به ، وعند الباقين لا تثبت هـذه الشـبهة اذا علم بتحريمه ويظهـر ذلك فى نكاح المحارم ، فصـارت الشـبهة على قول أبى حنيفة ثلاثة : شـبهة الفعل ، وشـبهة المحل ، وشـبهة العقد ، وكذا قسـمها فى المحيط ، وذكر في شـبهة العقد أن يطأ التى تزوجهـا بغير شـهود أو بغير اذن مولاها وهى أمة ، أو وطىء العبد من تزوجهـا بغير اذن مولاه ، قال : ولو تزوج أمة على حرة أو مجوسية أو خمسـا فى عقد أو جمع بين الأختين بوطء وقال علمت أنها حرام ؛ لا حد عليـه عند أبى حنيفة وعندهما يجب الحد »(٧١) .

من هـذا نعلم إن المشهور فى المذهب الحنفى تقسـيم الشـبهة الى قسمين ، وهـذا موضع اتفاق بين فقهاء الحنفية ، وإن الامام ابا حنيفـة رحمـه الله قد ذكر قسما ثالثا ولم يوافقه عليـه أصحابه على اطلاقه ، وانما قيدوه بقيود أهمها الجهل بالحكم او ظن الحل فاذا قال علمت أنها حرام فان ابا حنيفـة يسقط الحد ايضا أى سـواء قال علمت التحريم او قال لم اعلم لأن الشـبهة فى ذات العقـد وليست فى ظن الفـاعل لما الأصحاب وباقى فقهاء المذاهب فانهم يسـقطون الحد فى حال الجهل ويقيمونه مع العلم ، ومن هنا وجدنا بعض فقهاء المذهب يرجع القسـم الثالث شـبهة العقـد عند ابى حنيفـة الى احد القسـمين الأساسيين فى بعض صـوره والى القسـم الآخر فى صـور اخرى كما سنبين بعـد : ففى الدر المختار قال « الشـبهة ما يشـبه الثابت وليس بثابت فى نفس

---

(٧١) فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٣ وأنظر : شرح العناية على الهداية وحاشـية المولى سـعدى جلبى على شرح العناية والهداية هامش فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٠ ـ ١٤٣ ، ورد المحتار على الدر المختار جـ ٣ ص ١٤١ ، ١٥٠ ، ١٥٣

الأمر وهى ثلاثة انواع : شـبهة حكمية فى المحل ، وشـبهة اشتباه فى الفعل وشـبهة فى العقد والتحقيق دخول هـذه فى الأولبين وسنحققه ... ثم قال : ولا حد ايضا بشـبهة العقد اى عقد النكاح عنده اى الامام كوطء محرم نكحها وقالا ـ اى الصاحبين ـ أن علم الحرمة حد وعليـه الفتوى ، لكن المرجح فى جميع الشروح قول الامام فكان الفتوى عليـه أولى قاله قاسم فى تصحيحه لكن فى القهسـتانى عن المضمرات على قولهما الفتوى وحرر فى الفتح انها من شـبهة المحل وفيها يثبت النسب ، أو وطء فى نكاح بغير شـهود لا حد لشـبهة العقـد ، وفى المجتبى تزوج بمحرمه أو منكوحة الغير أو معتدته ووطئها ظانا الحل لا يحد ويعزر ، وان ظانا الحرمة فكذلك عنـده خلافا لهما فظهـر أن تقسـيمها ثلاثة اقســام قول الامام ... » .

وقال ابن عابدين ان أراد التقسـيم من حيث الحكم فهى اثنان عند الكل غايته أن حكم شـبهة العقد عند الامام حكم : شـبهة المحل ، وعندهما حكم شـبهة الفعل ، وان اراد التقسـيم من حيث المفهوم فهى اثنان أيضا لأن شـبهة العقد منها ما هو شـبهة الفعل كمعتدة الثلاث كما صرح به فى النهر فى باب ثبوت النسب ، ومنها ما هو شـبهة المحل كمسألة المتن »(٧٢) .

فظهر من التقسـيم الحنفى للشـبهة انها قسـمان رئيسيان ، وهناك قسـم ثالث اضافه الامام من حيث الشـكل والظاهر ولكنـه يرجع عند التحقيق الى القسمين الرئيسـيين ، وللبيان والتوضيح سنعتبر الأقسـام ثلاثة لنبين حقيقة كل قسـم وما يندرج تحته من أنواع .

---

(٧٢) الدر المختار هامش رد المحتار ج ٣ ص ١٥٠ ، ١٥٣ ، ١٥٤ ، ورد المحتار ج ٣ ص ١٥٤

ثانيا ـ بيان حقيقة كل قسم وأنواعه :

١ ـ **شبهة الفعل :** وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة وشبهة فاعل .

وهي شك أو ظن الفاعل ان الحرام حلال فيشتبه الأ عليه ويختلط الحكم ويلتبس الموقف فيتصرف بناء على ظنه ويرتكب فعلا من الأفعال هو فى صورته وظنه حلال ولكنه حرام فى حقيقة الأمر ونظر الشرع ، فيعتبر هذا الظن شبهة دارئة لحد الحرام وعقوبته فيسقط عنه الحد ، وهي ليست مطلقة أمام كل الناس ولكنها خاصة بمن يشتبه عليه الأمر ويغلب عليه الظن ، أما من لم يشتبه عليه الأمر وقال أنه يعلم الحكم الشرعى الحقيقى وهو الحرام فيعامل على علمه ويقام عليه الحد حيث لا شبهة حينئذ فلا يسقط الحد ، وقد بينا من قبل عند بيان التقسيم متى وكيف تتحقق هذه الشبهة ؟ فالمرغينانى يقول : « فالأولى ـ شبهة الفعل ـ تتحقق فى حق من اشتبه عليه لأن معناه أن يظن غير الدليل دليلا ولابد من الظن ليتحقق الاشتباه » وقال الكمال بن الهمام : فالأولى تتحقق فى حق من اشتبه عليه الحل والحرمة ولا دليل فى السمع يفيد الحل بل ظن غير الدليل دليلا ... فلابد من الظن ، والا فلا شبهة أصلا لفرض أن لا دليل أصلا لتثبت الشبهة فى نفس الأمر فلو لم يكن ظنه الحل ثابتا لم يكن شبهة أصلا »(٧٣) .

ومن هنا نستطيع القول بأنه لابد لوجود هذه الشبهة من ثلاثة أمور :

أحدها : عدم وجود دليل يفيد التحليل والا لم تكن شبهة .

---

(٧٣) الهداية وفتح القدير ج ٤ ص ١٤٠/١٤١ ، والبدائع ج ٧ ص ٣٦

ثانيها : اختفاء دليل التحريم أو عدم وضوحه اذ لو كان واضحا فلا شبهة .

ثالثها : أن يغلب على ظنه اختلاط الحلال بالحرام أو التباس الأمر ، وكان من الورع أن يبعد عن ذلك المشتبه ويتجنبه حتى تتبين الحقيقة عملا بالحديث الصحيح المتفق عليه « الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لعرضه ودينه ... الحديث . أما وقد فعل فان هذه الشبهة التي توفرت عناصرها تجعله غير متجانف للاثم ولا قاصد للحرام ، ولذا تدرأ هذه الشبهة عن هذا الفاعل الحد المقرر شرعا عقوبة لهذا الحرام لو كان عالما به واضحا له . ولذلك قال البابرتى « هى شبهة فى حق من اشتبه عليه وليست بشبهة فى حق من لم يشتبه عليه حتى لو قال علمت أنها تحرم على حد »(٧٤) .

وقال ابن عابدين فى شرع وبيان حقيقة شبهة الفعل : أى الشبهة فى العمل الذى هو الوطء حيث كان مما قد يشتبه عليه حرمته لا فى محله وهو الموطوءة لأن حرمة المحل هنا مقطوع بها اذ لم يقم فيه دليل ملك عارضه غيره ، فلم يكن فى حل المحل شبهة أصلا ، وهى شبهة فى حق من حصل له اشتباه ان ظن حله ، لأن من ظن الحل فقد اشتبه عليه الأمر » ثم ذكر كلام الفتح السابق ثم قال « ان ظن حله شرط لقوله ولا حد فنفى الحد هنا مشروط بظن الحل لما علمت أن هذا الظن هو الشبهة لعدم دليل قائم تثبت به الشبهة ، فلو لم يظن الحل لم يوجد

---

(٧٤) العناية على الهداية هامش فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٠ ، والمبسوط جـ ٩ ص ٥٣

شبهة أصلا ، والعبرة لدعوى الظن اى لا للظن نفسه فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن ، ولو ادعاه أحدهما لأن الشبهة اذا تمكنت فى الفعل من احد الجانبين تتعدى الى الجانب الآخر ضرورة »(٧٥) .

٢ ـ أقسام شبهة الفعل أو أنواعها وأمثلتها :

والآن وبعد أن عرفنا معنى شبهة الفعل وحقيقتها وتصورنا كيفية حدوثها نأتى الى بيان ما يندرج تحتها من أنواع وأقسام ، وقد قسم المرغينانى شبهة الفعل الى ثمانية اقسام اليك ذكرها وبيان كل قسم منها . قال المرغينانى فشبهة الفعل فى ثمانية مواضع : جارية أبيه ، وأمه ، وزوجته ، والمطلقة ثلاثا وهى : فى العدة ، وبائنا بالطلاق على مال وهى فى العدة ، وام ولد أعتقها مولاها وهى فى العدة ، وجارية المولى فى حق العبد ، والجارية المرهونة فى رواية كتاب الحدود ، ففى هذه المواضع لا حد عليه اذا قال ظننت أنها تحل لى ، ولو قال علمت أنها على حرام وجب الحد »(٧٦) .

وقال فى الفتح تعليقا على ذلك وتوضيحا واضافة لأنواع مماثلة : « فشبهة الفعل فى ثمانية مواضع : أن يطأ جارية أبيه أو أمه وكذا جده

---

(٧٥) رد المحتار على الدر المختار ج ٣ ص ١٥٢ وانظر : قواعد الأحكام فى مصالح الأنام ص ١٦٠ والأشباه والنظائر ص ١٣٦ ، دراسات فى الفقه الجنائى ص ٦٧ ، التشريع الجنائى الاسلامى ج ١ ص ٢١٣ ، و ج ٢ ص ٣٦١ وغيرها .

(٧٦) الهداية شرح بداية المبتدى مع فتح القدير ج ٤ ص ١٤٢ وتحفة الفقهاء ج ٣ ص ٢١٤

وجدته وان عليا او زوجته ، أو المطلقة ثلاثا فى العدة أو بائنا على مال ، **وكذا المختلعة بخلاف البينونة بلا مال فهى من الحكمية ، أو أم ولده التى** أعتقها وهى فى عدته ، والعبد يطأ جارية مولاه ، والمرتهن يطأ المرهونة فى رواية كتاب الحدود وهو الأصح والمستغير للرهن فى هـذا بمنزلة المرتهن ففى هـذه المواضع لا حد اذا قال ظننت أنها تحل لى ، **ولو** قال علمت أنها حرام على وجب الحد ، ولو ادعى أحدهما الظن والآخر لم يدع لا حد عليهما حتى يقرأ جميعا لعلمهما الحرمة لأن الشبهة اذا ثبتت فى الفعل من احد الجانبين تعدت الى الآخر ضرورة(٧٧) .

وكان صاحب الفتح قد بين عند شرحه لحقيقة شبهة الفعل أو الاشتباه أن وطء واحدة من هؤلاء النسوة اللاتى ذكرهن فيه الشبهة ومثل لذلك بوطء جارية الزوجة فقال : كما يظن أن جارية زوجته تحل له لظنه انه استخدام واستخدامها حلال له »(٧٨) ومن المعروف أن المرء يكون له انبساط فى مال ابيه أو أمه او جده او جدته أو زوجته وبناء على هـذا الانبساط قد يظن ان جارية كل منهم تحل له بملك اليمين كما **يحل له استخدامها ، وكذلك المطلقة أو البائنة بمال ما دامت فى العدة** لشبهة بقاء النكاح والفراش ما دامت محرمة على غيره وهكذا وعدها الكاسانى سبعة مواضع بالتعديل التالى قال : « وجارية المطلقة ثلاثا ما دامت فى العدة ... والجارية المرهونة اذا وطئها المرتهن فى رواية كتاب الرهن » فذكر جارية المطلقة ثلاثا وليست المطلقة نفسها كما ذكر المرغينانى والكمال وذكر الجارية المرهونة اذا وطئها المرتهن فى رواية كتاب الرهن وليس فى رواية كتاب الحدود كما ذكر هنا ، واسقط المطلقة

---

(٧٧) فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٢

(٧٨) السابق : جـ ٤ ص ١٤١

على مال أو المختلعة ما دامت فى العدة كما ذكر هنا ثم بين العلة فى قبول الاشتباه فى تلك المواضع فقال : « ولو وطىء جارية الأب أو الأم فان ادعى الاشــتباه بأن قال ظننت أنها تحل لى لم يجب الحد وإن لم يدع يجب وهو تفســير شـبهة الاشتباه وانها تعتبر فى سبعة مواضع فى جارية الأب وجارية الأم ، وجارية المنكوحة ، وجارية المطلقــة ثلاثا ما دامت فى العدة ، وأم الولد ما دامت تعتد منه ، والعبد اذا وطىء جارية مولاه ، والجارية المرهونة اذا وطئها المرتهن فى رواية كتاب الحدود يجب الحد ، ولا يعتبر ظنه »(٧٩) .

وبعد أن سرد المواضع السبعة أخذ فى التعليل فقال : « اما اذا وطىء جارية أبيه أو أمه أو زوجته فلأن الرجل ينبسط فى مال أبويه وزوجته وينتفع به من غير استئذان وحشمة عادة ، ألا ترى أنه يستخدم جارية أبويه ومنكوحته من غير استئذان فظن أن هــذا النوع من الانتفاع مطلق له شرعا ايضا ، وهــذا وأن لم يصلح دليلا على الحقيقة لكنه لمــا ظنه دليلا أعتبر فى حقه لاسـقاط ما يندرىء بالشـبهات واذا لم يدع ذلك فقد عرى الوطء عن الشـبهة فتمحض حراما فيجب الحد ، ولا يثبت نسب الولد ســواء أدعى الاشتباه او لا لأن ثبات النسب يعتمد قيام معنى فى المحل وهو الملك من كل وجه أو من وجه ولم يوجــد ، ولو ادعى أحدهما الظن ولم يدع الآخر لا حد عليهما ما لم يقرا جميعا انهما قد علما بالحرمة ، لأن الوطء يقوم بهما جميعا ، فاذا تمكنت فيه الشــبهة من احد الجانبين فقد تمكنت من الجانب الآخر ضرورة ، وأما من سوى الأب والأم من ســائر ذوى الرحم المحرم كالأخ والأخت ونحوهما اذا وطىء جاريته يجب الحد ، وان قال : ظننت انها تحل لى ، لأن هــذا دعوى

---

(٧٩) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٦

الاشـــتباه فى غير موضع الاشـــتباه لأن الانســـان لا ينبسط بالانتفاع بمال أخيـــه وأختـــه عادة ، فلم يكن هـــذا ظنـــا مســـتندا الى دليـــل فلا يعتبره ... »(٨٠) .

قال ابن عابدين : (وكذا بقاء اثر الفراش فى المعتدة من وجوب النفقـــة وحرمة تزوج أختهـــا مظنة لتوهم حـــل وطئها ، وقيـــد بالأمة لمـــا فى الخانية : لو زنى بامراة الأب او الجد فانه يحد وان قال ظننت انها تحل لى »(٨١) .

تلك هى مواطن شـــبهة الفعل أو الاشتباه ، واذا كان معظمها فى الجوارى كما رأينا والرق قد انتهى والحمد لله فان هناك أمثلة أخرى كالمطلقة ثلاثا فى العدة والبائن بطلاق ، والمختلعة فى العدة كما أن هناك أمثلة أخرى فى السرقة وشرب الخمر فمن ذلك أخذ المـــال على صـــورة السرقة يظنه الســـارق ملكه أو ملك فرعة ، وان يشرب الخمر يظنها ماء أو ســـائلا آخر غير مسكر ، ومن درء القصاص أن يســـقيه السم لا يدرى كنهه فيقتله ، ففى هـــذه الأحوال ونحوها لا يقام على الفاعل حد الزنا ولا السرقة ولا حـــد الشرب ولا يقتص منـــه لمقام الشـــبهة فى رأى الجمهـــور(٨٢) .

٣ ـ **شـــبهة المحـــل** : وتسمى أيضا شـــبهة الحكم أو شـــبهة الملك وصورتها قيام دليل بحل المحل ونفى الحرمة ســـواء ظن الفاعل ذلك الحل أو لم يظنه لأن الشـــبهة فى ذات المحل وليست فى ذات الفاعل

---

(٨٠) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٦ وانظر أيضا المبسوط ج ٩ ص ٥٣

(٨١) رد المحتار على ؤدر المختار ج ٣ ص ١٥٢

(٨٢) دراسات فى الفقه الجنائى الاسلامى ص ٦٧ بتصرف .

فحيث قام دليل الحل فشكك في الحرمة وبالتالىأسقط الحد ، فالله تعالى حرم السرقة وأمر بقطع يد السارق قال تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »(٨٣) فهذا دليل تحريم السرقة ، ولكن الرسول ﷺ قال : « أنت ومالك لأبيك »(٨٤) فاذا أخذ الوالد من مال ولده نصابا خفية من الحرز فهو سارق بحسب الدليل الأول ، ولكن لا تقطع يده لأن النص الثانى أسقط عنه السرقة لأن ما سرقه جزء من ماله فأصبح النص الثانى شبهة فى تطبيق حكم النص الأول فسقط الحد ، وقد تناولها فقهاء الحنفية بالبيان والتوضيح قال فى الهداية : والثانية ـ أى شبهة المحل ـ تتحقق بقيام الدليل النافى للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجانى واعتقاده ...

وفى بيان الفرق بينها وبين شبهة الفعل أو الاشتباه قال : والحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت فى الثانية اذا ادعى الولد ، ولا يثبت فى الأولى وان ادعاه لأن الفعل تمحض زنا فى الأول وان سقط الحد لأمر راجع اليه وهو اشتباه الأمر عليه ولم يتمحض فى الثانية »(٨٥) ، وقال فى الفتح : « وشبهة فى المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك أى الثابت شبهة حكم الشرع بحل المحل ... ثم قال : والثانية وهى الشبهة الحكمية تتحقق بقيام الدليل النافى للحرمة فى ذاته كقوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك » سواء ظن الحل أو علم الحرمة لأن الشبهة بثبوت الدليل قائمة فى نفس الأمر علمها أحد أو لم يعلمها »(٨٦) .

---

(٨٣) المائدة : ٣٨

(٨٤) رواه أبو داود .

(٨٥) الهداية مع الفتح ج ٤ ص ١٤١/١٤٠

(٨٦) فتح القدير ج ٤ ص ١٤١/١٤٠

وقال ابن عابدين : قوله لا حد بلازم أى ثابت بشـبهة المحل هو الموطوءة كما مر وهى المنافية للحرمة ذاتا على معنى أنا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المـانع يكون منافيا للحرمة ، يعنى أن النظر الى ذات الدليل ينفى الحرمة ويثبت الحل مع قطع النظر عن المـانع كما فى القهستانى وحاصله أنها وجد فيها دليل مثبت للحل لكنه عارضه مانع فأورث هـذا الدليل شـبهة فى حل المحل والاضافة فيها على معنى فى ، وقال الزيلعى : أى لا يجب الحد بشـبهة وجدت فى المحل وان علم حرمته لأن الشـبهة اذا كانت فى الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسـم الزنى فامتنع الحد على التقادير كلها ، وهـذا لأن الدليل المثبت للحل قائم ، وان تخلف عن اثباته حقيقة لمـانع فأورث شـبهة ، فلهذا سمى هـذا النوع فى المحل لأنها نشـأت عن دليل موجب للحل فى المحل بيانه قوله عليه الصـلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك » يقتضى الملك لأن اللام فيه للملك اهـ . وقد عارضه مانع من ارادة حقيقة الملك وهو الاجماع على عدم ارادته حقيقة فثبتت الشـبهة عملا باللام بقدر الامكان »(٨٧) .

فالشـبهة هنا كما رأينا نشـأت من وجود دليل شرعى يبيح الحل مع دليل آخر يدل على التحريم فيصبح دليل التحريم عاما فى الحكم ويصبح دليل الحل شـبهة فى حق من ينطبق عليه كسرقة الوالد من مال ولده لا مطلق السرقة ومن هنا سميت شـبهة حكمية لأنها تتعلق بحكم الشرع فى المحل وشـبهة محل لأنها تتعلق بذات المحل لا بالفاعل أو الفعل كما سبق ، وشـبهة الملك لأن المحل يصبح بدليل الحل مملوكا ولو حكما للفاعل ، قال ابن عابدين : « قوله وتسمى شـبهة حكمية لكون الثابت فيها شـبهة

---

(٨٧) رد المحتار على الدر المختار جـ ٣ ص ١٥٠

الحكم بالحل ، قوله أى الثابت حكم الشرع بحله بنصب الثابت على أن ذلك تفسير لقوله شبهة حكمية أو بجره على أنه تفسير لقوله بشبهة المحل وضمير حله للمحل وعبارة الفتح وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك اي الثابت شبهة حكم الشرع بحل المحل فاسقط الشارع لفظ شبهة ولابد منه ، لأن نفس حكم الشرع بحله لم يثبت وانما الثابت شبهة يعني أنها هى التى ثبت فيها شبهة الحكم بالحل لا حقيقته لكون دليل الحل عارضه مانع كما مر »(٨٨) .

ومما سبق يتبين أنه لابد فى تحقق هذه الشبهة من وجود دليل شرعى فيه شبهة الحل حتى يكون شبهة فى الحكم بالحرمة ، وسواء ظن الفاعل الحل أو الحرمة فلا عبرة بظنه ويسقط الحد بشبهة الحكم لأن الشبهة فى ذات المحل لا فى الفاعل ، قال المرحوم الأستاذ عبد القادر عودة « فيشترط فى هذه الشبهة أن تكون ناشئة عن حكم من أحكام الشريعة وهى تتحقق بقيام دليل شرعى ينفى الحرمة ، ولا عبرة بظن الفاعل فيستوى أن يعتقد الفاعل الحل أو يعلم لأن الشبهة ثابتة بقيام الدليل الشرعى لا بالعلم وعدمه »(٨٩) .

٤ ـ أقسام شبهة المحل ومواضعها :

حصر بعض الأحناف شبهة المحل فى باب الزنا فى ستة مواضع أشار اليها صاحب الهداية بقوله : « والشبهة فى المحل فى ستة مواضع : جارية ابنه ، والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات ، والجارية المبيعة فى حق البائع قبل التسليم ، والممهورة فى حق الزوج قبل القبض ، والمشتركة

---

(٨٨) رد المحتار على الدر المختار جـ ٣ ص ١٥٠

(٨٩) التشريع الجنائى الاسلامى جـ ٢ ص ٣٦٢

بينه وبين غيره ، والمرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الرهن ، ففى هــذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام »(٩٠) .

وقد وضع الكمال هــذا الكلام وأضاف عليه أمثلة أخرى ، كما علل سقوط الحد وقيام الشبهة فى تلك المواضع فقال : « والشبهة فى المحل فى ستة مواضع : جارية ابنه ، والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات ، والجارية المبيعة اذا وطئها البائع قبل تسليمها الى المشترى ، والمجعولة مهرا اذا وطئها الزوج قبل تسليمها الى الزوجة لأن الملك فيهما لم يستقر للزوجة والمشتري والمــالك كان مسلطا على وطئها بتلك اليد مع الملك ، وملك اليد ثابت والملك الزائل مزلزل ، والمشــتركة بين الواطىء وغيره ، والمرهونة اذا وطئها المرتهن فى رواية كتاب الرهن وعلمت أنها ليست بالمختارة ، ففى هــذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام لأن المــانع هو الشبهة وهى ههنا قائمة فى نفس الحكم أى الحرمة القائمة فيها شبهة أنها ليست بثابتة نظرا الى دليل الحل على ما تقدم من قوله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » ونحــوه ، ولا اعتبــار بمعرفته بالحرمة وعدمهــا ... » .

ثم قال فى تعليل شبهة المرتهن فى وطء المرهونة فى رواية كتاب الرهن : « ووجه عامة الروايات أن العقد فيها سبب الملك فى الحال ويصير مستوفيا ومالكا بالهلاك من وقت الرهن فصار كجارية اشتراها والخيار للبائع ... » ثم أضاف أمثلة أخرى فقال : « وقد دخل فى سبب الملك صور مثل وطء جارية عبده المــأذون المديون ومكاتبه ، ووطء البائع

---

(٩٠) الهداية مع فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٢ وأنظر تحفة الفقهــاء جـ ٣ ص ٢١٢ والكافى جـ ٤ ص ٢٠٢

الجارية المبيعة بعد القبض فى البيع الفاسد والتى فيها الخيار للمشترى ، وينبغى أن يزاد جاريته التى هى أخته من الرضاع ، وجاريته قبل الاستبراء ، والاستقراء يفيدك غير ذلك أيضا كالزوجة التي حرمت بردتها أو بمطاوعتها لابنه أو جماعه أمها ثم جامعها وهو يعلم أنها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه ، لأن بعض الأئمة لم يحرم به فاستحسن أن يدرأ بذلك الحد فالاقتصار على الستة لا فائدة فيه »(٩١) .

فقد وضح الفتح بذلك المعاني والشبه التى تندرج في الستة التى حصرها صاحب الهداية ثم أضاف اليها عدة اصناف تبلغ ستة أخرى ثم قال ان الاستقراء والتتبع يضيف أصنافا أخرى وهكذا نعلم أن الأصناف التي تندرج تحت شبهة المحل ليست منحصرة فيما ذكره المرغيناني وقد أكد ذلك صاحب الدر المختار وشارحه حيث قال فى بيان شبهة المحل ومواضعها : « ولا حد (بلازم) بشبهة المحل اى الملك وتسمى شبهة حكمية أى الثابت حكم الشرع بحله وإن ظن حرمته كوطء أمة ولده وولد ولده وان سفل ولو ولده حيا فتح لحديث أنت ومالك لأبيك ومعتدة الكنايات ولو خلعا خلا عن مال وان نوى بها ثلاثا شهر لقول عمر رضى الله عنه الكنايات رواجع ، ووطء البائع الأمة المبيعة والزوج الأمة الممهورة قبل تسليمها لمشتر وزوجة وكذا بعده فى الفاسد ووطء الشريك أى أحد الشريكين الجارية المشتركة ووطء جارية مكاتبه وعبده المأذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته زيلعى ، ووطء جارية من الغنيمة بعد الاحراز بدارنا أو قبله ، ووطء جاريته قبل الاستبراء والتى فيها خيار للمشترى ، والتى هى أخته رضاعا وزوجة حرمت بردتها أو مطاوعتها لابنه أو جماعه لأمها أو بنتها لأن من الأئمة من لم يحرم به

---

(٩١) فتح القدير وشرح العناية بهامشه جـ ٤ ص ١٤٢/١٤٣

وغير ذلك كما لا يخفى على المتتبع فدعوى الحصر فى ستة مواضع ممنوعة »(٩٢) .

وقد علق ابن عابدين على ذلك بما يبينه ثم أضاف أيضا نماذج أخرى مثل أمته المجوسية والتى تحته أختها لوجود الملك فيهما أيضا مع ان حرمتهما غير مؤبدة تأمل »(٩٣) .

وإذا كانت مواضع شبهة المحل غير منحصرة كما رأينا فإنها كذلك غير محصورة فى الزنا وانما تتعداه الى الحدود الأخرى وتتعدد مواضعها فيها ولذلك قال الدكتور عوض : وتتعلق هذه الشبهة بمحل الفعل المحرم وهو يختلف باختلاف الحدود وكل محل يمكن ان ينحل الى جملة عناصر ، ولذلك فان هذه الشبهة من حيث التطبيق تعتبر أكثر الشبهات عددا ... ثم قال : ولو تأملنا حد السرقة كمثال وتتبعنا شبهات المحل فيه لوجدناها كثيرة لأن شروط المحل فى هذا الحد عديدة اذ يشترط فيه أن يكون مالا ، محترما ، مملوكا للغير ، فى حرز مثله ، بالغا نصابا ، وكل شرط من هذه الشروط يمكن أن تعتريه الشبهة فى بعض أحواله .... وفى القصاص يرى جمهور الفقهاء عدم قتل الأب بولده ولا الجد بولد ولده لقوله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » ويقول ابن قدامة : ان قضية هذه الاضافة تمليكه اياه ، فاذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الاضافة شبهة فى درء القصاص لأنه يدرأ بالشبهات « ومن الفقهاء من يرى

---

(٩٢) الدر المختار ج ٣ ص ١٥١ هامش رد المحتار .

(٩٣) رد المحتار على الدر المختار ج ٣ ص ١٥١ وانظر البدائع ج ٧ ص ٣٤ - ٣٧

عدم قتل الزوج بامرأته لشبهة الملك الناشئة عن عقد النكاح »(٩٤) ..
ومن أمثلتها فى حد القذف أن يكون القاذف أب المقذوف ففى تلك الحالة مع أن الجريمة تمت بأركانها مما يقتضى تطبيق الحد أخذا بالنصوص التى تحرم القذف وتعين عقوبته ، لكن يوجد دليل قد يفيد تحريم اقامة الحد على الوالد وهى قوله تعالى : « ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما »(٩٥) لأن النهى عن التأفف نصا يفيد النهى عن الضرب دلالة ، وكذلك قوله تعالى : « وبالوالدين احسانا »(٩٥) لأن المطالبة بحد القذف للوالد تتنافى مع الاحسان للوالدين . والذى قيل فى القذف يقال فى السرقة وفى القتل العمد »(٩٦) .

٥ ـ شبهة العقد :

وهى كما سبق بيانه زيادة من الامام أبى حنيفة رحمه الله ولم يوافقه فيها على تصوره الصاحبان واختلفت كلمة الأتباع فى الفتوى برأى الامام أو رأى الصاحبين ، كما أن من فقهاء الحنفية من أرجعها الى احدى الشبهتين السابقتين ، الفعل أو المحل لأنها لا تخرج عنهما وبيان حقيقة هذه الشبهة وتصورها : أن يتم عقد زواج ولو صوريا ثم يعاشر العاقد المعقود عليها مع علمه ببطلان العقد وتحريم المعقود عليها وفعل المعاشرة ، فأبو حنيفة لا يعتبر هذه المعاشرة زنا وبالتالى يدرأ حد الزنا عن الفاعل لوجود شبهة العقد الصورى ، أما الصاحبان والأئمة الآخرون فيعتبرون العقد باطلا ، ويعتبرون العمل حينئذ زنا ويقيمون

---

(٩٤) دراسات فى الفقه الجنائى الاسلامى ص ٧٦/٧٤ وانظر : المغنى ٣٥٩/٩ ، ٣٦٢/٩ وكذلك المغنى ج ٨ ص ١٨٤ ، ١٨٥
(٩٥) الاسراء : ٢٣
(٩٦) التعزير فى الشريعة الاسلامية ص ٤٦ بتصرف .

الحد ، واليك بيان ذلك كما ورد فى كتب الأحناف ، قال الكاسانى : « اذا نكح — أى عقد — محارمه ، أو الخامسة أو أخت امرأته فوطئها ، لا حد عليه عند أبى حنيفة وان علم بالحرمة ، وعليه التعزير ، وعندهما — أى الصاحبين — والشافعى رحمهم الله تعالى عليه الحد » — وكذلك المالكية والحنابلة — والأصل عند أبى حنيفة رحمه الله أن النكاح اذا وجد من الأهل مضافا الى محل قابل لمقاصد النكاح يمنع وجوب الحد سواء كان حلالا أو حراما ، وسواء كان التحريم مختلفا فيه أو مجمعا عليه ، وسواء ظن الحل فادعى الاشتباه أو علم بالحرمة ، والأصل عندهما أن النكاح اذا كان محرما على التأبيد أو كان تحريمه مجمعا عليه يجب الحد ، وان لم يكن محرما على التأبيد أو كان تحريمه مختلفا فيه لا يجب عليه ، وجه قولهم أن هذا نكاح اضيف الى غير محله فيلغو ، ودليل عدم المحلية أن محل النكاح هى المرأة المحللة لقوله سبحانه : « وأحل لكم ما وراء ذلكم »(٩٧) .

والمحارم محرمات على التأييد لقوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم .. »(٩٨) الا أنه اذا ادعى الاشتباه وقال ظننت انها تحل لى سقط الحد لأنه ظن أن صيغة لفظ النكاح من الأهل فى المحل دليل الحل فاعتبر هذا الظن فى حقه ، وان لم يكن معتبرا حقيقة اسقاطا لما يدرأ بالشبهات ، واذا لم يدع — اى الظن والاشتباه — خلا الوطء عن الشبهة فيجب الحد ، ووجه قول أبى حنيفة رحمه الله أن لفظ النكاح صدر من أهله مضافا الى محله فيمنع وجوب الحد كالنكاح بغير شهود ونكاح المتعة ونحو ذلك ، ولا شك فى وجود لفظ النكاح والأهلية ، والدليل على

---

(٩٧) النساء : ٢٤

(٩٨) النساء : ٢٣

المحلية ان محل النكاح هو الأنثى من بنات آدم عليه الصلاة والسلام بالمنصوص والمعقول ، اما المنصوص فقوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء »(٩٩) وقوله سبحانه : « ومن آياته أن خلق لكم من انفسكم أزواجا لتسكنوا اليها »(١٠٠) وقوله سبحانه : « وانه خلق الزوجين الذكر والأنثى »(١٠١) فجعل الله سبحانه وتعالى النساء على العموم والاطلاق محل النكاح والزوجية ، وأما المعقول فلأن الأنثى من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام محل صالح لمقاصد النكاح من السكنى والولد والتحصين وغيرها فكانت محلا لحكم النكاح لأن حكم التصرف وسيلة الى ما هو المقصود من التصرف ، فلو لم يجعل محل المقصود محل الوسيلة لم يثبت معنى التوسل ، الا ان الشرع أخرجها من أن تكون محلا للنكاح شرعا مع قيام المحلية حقيقة ، فقيام صورة العقد والمحلية يورث شبهة اذ الشبهة اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت ، أو نقول وجد ركن النكاح والأهلية والمحلية على ما بينا الا انه فات شرط الصحة فكان نكاحا فاسدا ، والوطء فى النكاح الفاسد لا يكون زنا بالاجماع ، وعلى هذا ينبغى أن يعلل فيقال : « هذا الوطء ليس بزنا فلا يوجب حد الزنا قياسا على النكاح بغير شهود وسائر الأنكحة الفاسدة »(١٠٢) .

---

(٩٩) النساء : ٣

(١٠٠) الروم : ٢١

(١٠١) النجم : ٤٥

(١٠٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ص٣٥/٣٦ وتحفة الفقهاء جـ ٣ ص٢١٣

وانظر : التعزير ص ٤٦ ، مباحث فى التشريع الجنائى ص٢٢١/٢٢٢ ودراسات فى الفقه الجنائى الاسلامى ص ٨٢ ــ ٨٥ بتصرف .

وانظر : المجموع شرح المهذب جـ ٢٠ ص ٢٠ ونهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤٣٦

وانظر : التشريع الجنائى جـ ١ ص ٢١٤ ، جـ ٢ ص ٣٦٢

مع احترامنا الكبير للامام الاكبر أبي حنيفة النعمان رحمه الله وكلنا وأئمتنا عيال فى الفقه عليه ، الا اننا نلاحظ في موقفه هنا كثيرا من المخالفات الشرعية وذلك في اعتباره لصورة العقد وصيغته رغم مخالفة هـذه الصيغة لحكم الله تعالى فى تحريم المحرمات ، ورغم مخالفته للفطرة فى نكاح المحارم ، واستشهاده أو استشهاد الكاسـانى ببعض النصـوص التى لا تؤدى ما يريد ، فلا يجوز قطع النصـوص القرآنية عن باقيها لأن مثل ذلك مثل من يأخـذ « لا تقربوا الصـلاة » ويسكت عن بقيتها « وأنتم سكارى » فالله تعالى قال : « فانكحوا ما طاب » ومعلوم أن المحرم غير طيب فهو خارج من الأمر وهكذا المحارم ، والآيات الأخرى مقيدة بما اذن الله فيه لا مطلقة فيما حرمه عز وجل والا لم يكن للتحريم معنى • والله سـبحانه وتعالى لم يجعل النسـاء على العموم والاطلاق - كما يقول الكاسـانى - محل النكاح والزوجية لكل الرجال وانما خص من ذلك بعض الرجال وبعض النسـاء ، والقياس على النكاح الفاسـد قياس غير صحيح لأن النكاح الفاسـد اختل فيه بعض شروط الصحة أما الباطل فانه لم ينعقد أصلا لأن ركنه لم يتوفر كما هنا ، والنكاح الفاسـد مختلف فى شروط صحته أما الباطل كما هنا فمتفق على بطلانه ، ومما زاد الطين بلة أن الامام رحمه الله يضيف : لا حد عليه وان علم بالحرمة ، فقد نقبل كما قبل الصاحبان دعوى الاشـتباه والظن فى اسـقاط الحد ، أما عند عدم الدعوى والعلم بالحرمة فكيف يسقط الحد ولا شـبهة • ونحن مع الصاحبين وباقى الأئمة فى اقامة الحد على ناكح محارمه لأنه نكاح باطل ولفظ وقع من أهله فى غير محله ، بل أن من يفعل ذلك يكون مرتكبا أكثر من جريمة فهو قد انتهك حرمة المحارم ، وتلاعب بالألفاظ ، وارتكب جريمـة الزنا • قال ابن قدامة : وان تزوج ذات محـرمه فالنكاح باطل بالاجماع ، فان وطئها فعليه الحد فى قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشـافعى وأبو يوسف ومحمـد واسـحاق وأبو أيوب

وابن ابى خيثمة ، وقال أبو حنيفة والثورى لا حد عليـه لأنه وطء تمكنت الشـبهة منه ، فلم يوجب الحد كما لو اشـترى اخته من الرضاع ثم وطئها ، وبيان الشـبهة انه قد وجدت صـورة المبيح وهو عقـد النكاح الذى هو سبب للاباحة فاذا لم يثبت حكمه وهو الاباحة بقيت صورته شـبهة دارئة للحد الذى يندرىء بالشـبهات . ولنا : انه وطء فى فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شـبهة ملك ، والواطىء من أهل الحد عالم بالتحريم فيلزمه الحد كما لم يوجد العقـد ، وصـورة المبيح انما تكون شـبهة اذا كانت صحيحة ، والعقـد ههنا باطل محرم ، وفعله جناية تقتضى العقوبة انضمت الى الزنا فلم تكن شـبهة ... ثم قال : وكل نكاح أجمع على بطلانه كنكاح خامسة او متزوجة أو معتدة أو نكاح المطلقة ثلاثا اذا وطى فيه عالمـا بالتحريم فهو زنا موجب للحد المشروع فيه قبل العقـد ، وبه قال الشـافعى ، وقال ابو حنيفة وصاحباه لا حد فيه لمـا ذكروه فى الفصل الذى قبل هـذا ... »(١٠٣) وقد رد كل من ابن حزم(١٠٤) وابن القيم(١٠٥) على ابى حنيفة فى هـذا ردا شديدا ، قال ابن القيم رحمه الله : « وكذلك الشـارع شرع حدود الجرائم التى تتقاضاها الطباع أشـد تقاض لمـا فى اهمال عقوباتها من مفاسـد الدنيا والآخرة ، بحيث لا يمكن سياسة ملك ما من الملوك أن يخلو عن عقوباتها البتة ، ولا يقوم ملكـه بذلك ، فالاذن فى التحيل لاسـقاطها بصورة العقد وغيره مع وجود تلك المفاسـد بعينها أو اعظم منها نقض وابطال لمقصود الشـارع ، وتصحيح لمقصود الجانى ، واغراء بالمفاسـد وتسليط النفوس على الشر ... ثم قال : وهل يسقط الشـارع الحكيم الحد عمن أراد أن

---

(١٠٣) المغنى ج ٨ ص ١٨٢/١٨٣ والكافى ج ٤ ص ٢٠٢

(١٠٤) المحلى ١١/٢٥٠

(١٠٥) اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٩٨/١٩٩

ينكح أمه أو أخته او بنته بأن يعقد عليهـا العقـد ثم يطأها بعد ذلك وهل زاده صورة العقـد الا فجورا واثما واسـتهزاء بدين الله وشرعه ولعبا بآياته ؟ فهل يليق به مع ذلك رفع هـذه العقوبة عنه واسـقاطها بالحيلة التى فعلها مضمومة الى فعل الفاحشـة بأمه وابنته ؟ فأين القياس وذكر المناسـبات والعلل المؤثرة والانكار على الظـاهرية ؟ فهل بلغوا بالتمسك بالظاهر عشر معشار هـذا ، والذى يقضى منه العجب أن يقال : لا يعتـد بخـلاف المتمسكين بظاهر القرآن والسـنة ، ويعتـد بخـلاف هـؤلاء ... »(١٠٥) .

وقد اجتهد بعض فقهاء الحنفية في الدفاع عن الامام وعن وجهة نظـره حينا ببيـان ما يعاقب به من يفعـل ذلك من تعزير شـديد ، وحينا بتصوير وجهة نظره على أنها الأقرب الى المعقول . فمن ذلك قول صاحب الدر المختار : ولا حد أيضا بشـبهة العقـد أى عقـد النكاح عنده أي الامام كوطء محرم نكحها وقالا : ان علم الحرمة حد وعليه الفتوى خلاصـة ، لكن المرجح فى جميع الشروح قول الامام فكان عليـه أولى قاله قاسـم فى تصحيحه لكن فى للقهستانى عن المضمرات على قولهما الفتوى وحرر فى الفتح أنها من شـبهة المحل وفيها يثبت النسب كما مر ، أو وطء فى نكاح بغير شـهود لا حد لشـبهة العقـد ، وفى المجتبى تزوج محرمه أو منكوحة الغير أو معتدته ووطئها ظانا الحل لا يحد ويعزر وان ظانا الحرمة فكذلك عنده ، خلافا لهما ، فظهر أن تقسيمها ثلاثة أقسـام قول الامام » .

وقال ابن عابدين « قوله « بشـبهة العقـد » أى ما وجد فيه العقـد صورة لا حقيقة لأن الشـبهة كما مر ما يشـبه الثابت وليس بثابت فخرج ما وجد فيه العقـد حقيقة ... وقوله « كوطء محرم نكحها أى عقـد

---

(١٠٥) اعلام الموقعين جـ ٣ ص ١٩٨/١٩٩

عليهما ، أطلق فى المحرم فشمل المحرم نسبا ورضاعا وصهرية ...
ثم قال : قوله وقالا الخ : مدار الخلاف على ثبوت محلية النكاح للمحارم وعدمه فعنده هى ثابتة على معنى أنها محل لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد لقبولها مقاصده من التوالد فأورث شبهة ، ونفياها على معنى أنها ليست محلا لعقد هذا العاقد فلم يورث شبهة ، وتمامه فى الفتح والنهر ... وقال : الا ترى أن أبا حنيفة الزم عقوبته بأشد ما يكون وانما لم يثبت عقوبة هى الحد فعرف أنه زنى محض الا أن فيه شبهة فلا يثبت نسبه ، وحاصله أن عدم تحقق الحل من وجه فى المحارم لكونه زنا محضا يلزم منه عدم ثبوت النسب والعدة ولا يلزم منه عدم الشبهة الدارئة للحد ولا يخفى أن فى هذا ترجيحا لقول الامام ..
ثم قال : ويعزر اجماعا كما فى الذخيرة لكنه مخالف لما فى الهداية من قوله ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك فقيد العقوبة بما اذا علم . ومثله ما مر عن كافى الحاكم ، وفى الفتح لم يجب عليه الحد عند أبى حنيفة وسفيان الثورى وزفر وان قال علمت أنها على حرام ولكن يجب الحد ويعاقب عقوبة هى اشد ما تكون من التعزير سياسة لا حدا مقدرا شرعا اذا كان عالما بذلك ، وان لم يكن عالما لا حد ولا عقوبة تعزير ... »(١٠٦) .

٦ ـ أما مواضعها فتتضح من كلام الكاسانى السابق وكلام الكمال ابن الهمام من العقد الباطل المجمع على تحريمه كنكاح المحارم والنكاح بغير شهود ونكاح الأمة بغير اذن مولاها ، ووطء العبد من تزوجها بغير اذن مولاه ، وتزوج أمة على حرة ، وتزوج مجوسية ، والعقد على خمس فى عقدة واحدة ووطؤهن ، والجمع بين الأختين فى عقد ووطؤهما ، والعقد على المطلقة ثلاثا ووطؤها قبل أن تنكح زوجا غيره .

---

(١٠٦) رد المحتار على الدر المختار ج ٣ ص ١٥٤/١٥٣ وانظر : فتح القدير والهداية والعناية وحاشية سعدى ج ٤ ص ١٤٣

قال الكمال بن الهمام : ثم الشبهة عند ابى حنيفة تثبت بالعقد وان كان العقد متفقا على تحريمه وهو عالم به ، وعند الباقين لا تثبت هذه الشبهة اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك فى نكاح المحارم ، فصارت الشبهة على قول ابى حنيفة ثلاثة : شبهة الفعل وشبهة المحل وشبهة العقد ، وكذا قسمها فى المحيط وذكر فى شبهة العقد أن يطأ التى تزوجها بغير شهود ، او بغير اذن مولاها وهى أمة ، أو وطىء العبد من تزوجها بغير اذن مولاه ، قال : « ولو تزوج أمة على حرة أو مجوسية او خمسا فى عقد أو جمع بين اختين بوطء وقال علمت انها حرام لا حد عليه عند أبى حنيفة وعندهما يجب الحد »(١٠٧) .

وقد علق كل من البابرتى وسعدى جلبى فى حاشيتهما على الهداية والفتح بما يعيد شبهة العقد الى الشبهتين السابقتين الرئيسيتين وهما الفعل والمحل فقال البابرتى : « وثم شبهة اخرى وهى التى تثبت بالعقد فانها عند ابى حنفة تثبت به سواء كان العقد حلالا او حراما متفقا عليه أو مختلفا فيه ، وسواء كان الواطىء عالما بالحرمة أو جاهلا بها ، وعند العلماء الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك فى نكاح المحارم اذا عرفنا هذا الذى ذكرنا من بيان نوعى الشبهة سهل تخريج الفروع على ذلك » وقال سعدى جلبى : « قال المصنف ـ اى صاحب الهداية ـ ثم الشبهة عند ابى حنيفة حينئذ تثبت بالعقد » أقول أى الشبهة فى المحل وعندهما تلك شبهة اشتباه فلا خلل فى الحصر فى نوعين كما لا يخفى ، ولو سلم انها مغايرة لهما فالمقسم هو الشبهة التى لا اختلاف فيها »(١٠٨) .

---

(١٠٧) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٣

(١٠٨) هامشا فتح القدير ج ٤ ص ١٤٣ العناية ، وحاشية سعدى جلبى .

ومن المواضع التى تندرج تحت شـبهة العقـد ما نسـبه الفقهاء أيضا الى أبى حنيفة أنه يسوى بين عقـد النكاح وعقـد الاسـتئجار فى درء الحد ، جاء فى المبسوط « رجل اسـتأجر امراة ليزنى بها فلا حد عليهما فى قول أبى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشـافعى رحمهم الله تعالى عليهما الحد لتحقق فعل الزنا فإن الاسـتئجار ليس بطريق لاسـتباحة البضع شرعا فكان لغوا ٠٠٠٠ »(١٠٩) ٠

وقال الدكتور عوض ان الأحناف أعملوا هـذه الشـبهة أيضا فى القصاص فلو قال رجل لآخر : اقتلنى فقتله فلا قصاص عليه عند الأصحاب الثلاثة وعند زفر يجب القصاص ، ووجـه قولهم ان عصمة النفس فى هذه الحالة تمكنت فيها شـبهة العدم لأن الأمر وان لم يصح حقيقـة فصيغته تورث شـبهة والشـبهة فى هـذا الباب لها حكم الحقيقـة ٠٠٠ والخلاف بين أبى حنيفة وعامة الفقهاء ينحصر فى دائرة محدودة فهو يعتبر صورة السبب المبيح شـبهة تدرأ الحد ولا ترفع الاثم ، وبالتالى فهى لا تحـول دون التعزير اذا كان الفاعل عالمـا بالجرمة ، أما هم فلا يعتبرون مجرد الصورة شـبهة مادام الثابت أن المحل غير صالح لورود السبب شرعا ، ولا شك عندنا فى أن رأى الجمهور أرجح لضعف حجة أبى حنيفـة »(١١٠) ٠

كان ذلك هو التقسـيم الحنفى للشـبهة عرفنا منه أن الشـبهة تنقسم عندهم الى قسـمين رئيسـيين هما شـبهة الفعل أو الاشـتباه أو المشـابهة أو الفاعل ٠ وشـبهة المحل أو الحكم أو الملك ، وقسـم ثالث غير رئيسى اسـتقل به الامام وهو شـبهة العقـد خالفه الفقهـاء فى

---

(١٠٩) المبسـوط جـ ٩ ص ٥٨

(١١٠) دراسات فى الفقه الجنائى الاسلامى ص ٨٧

بعض صوره والحقوا صوره الأخرى بأحد القسمين السابقين شبهة المحل أو شبهة الفعل ، وقد عرفنا من خلال العرض السابق حقيقة كل شبهة وما يندرج تحتها من أمثلة وأنواع · والآن مع تقسيمات اخرى للشبهات ·

ثانيا ـ التقسيم الشافعى :

١ ـ يقسم الشافعيون الشبهة ثلاثة اقسام تكاد تتفق مع اقسام الشبهة عند الأحناف فى معظمها ، وتختلف فى بعضها ولذا سوف لا نحتاج الى تفصيل كثير وبيان طويل لأن التقسيم الحنفى سيغنى كثيرا فى التقسيم الشافعى ، فعندهم شبهة فى المحل ، وشبهة فى الفاعل ، وشبهة فى الجهة أو الطريق ، وشبهة الاستحقاق ، وقد اشار بعض الفقهاء الى هذه الأقسام الأربعة واكتفى بعضهم بالتقسيم الثلاثى لأن بعض هذه الأقسام يرجع الى البعض الآخر واليك البيان :

قال الكوهجى فى شرح شروط المسروق الذى يوجب القطع : الثالث من شروط المسروق (عدم شبهة فيه) لحديث : ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم » صحيح الحاكم اسناده سواء فى ذلك شبهة الملك كمن سرق مشتركا بينه وبين غيره ، أو شبهة الفاعل كمن أخذ مالا على صورة السرقة يظن انه ملكه أو ملك اصله او فرعه ، أو شبهة المحل كسرقة الابن مال أصوله أو أحد الأصول مال فرعه أو شبهة استحقاق النفقة (أو المنفعة)(١١١) فقد اشار الكوهجى الى أربعة أنواع من الشبهات هى شبهة الملك ، وشبهة الفاعل ، وشبهة المحل ،

---

(١١١) زاد المحتاج بشرح المنهاج ج ٤ ص ٢٢٤/٢٢٣ وانظر أيضا : نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ج ٧ ص ٤٤٥/٤٤٤

وشـــبهة الإستحقاق ، وعند الفحص والامعان نجد أن شـــبهة المحل هنا هى شبهة الملك ، وأن شبهة الاستحقاق راجعة أيضا الى شـــبهة الملك .
وبهـــذا نتبين أننا أمام شـــبهتين لا أربع شـــبهات • وذكر فى شرح الزنا الموجب للحد ثلاث شـبهات هى شبهة الملك ، وشـبهة الفاعل ، وشـــبهة الجهة أو الطريق فتضاف شـــبهة الجهة الى شبهتى الملك والفاعل فتبين أن التقسـيم الشـافعى ثلاثى • قال الكوهجى : « وكذا ـ أى لا حد بوطء ابنه المزوجة والمشـتركة والمعتدة من غيره فلا حد بوطئها جزما ، وكذا مملوكته المحرم بنسب أو رضاع كأخته منهما أو بمصاهرة كموطوءة أبيه أو ابنه فلا حد بوطئها فى الأظهر لشـبهة الملك ، ومحل ذلك فيمن يستقر ملكه عليهـــا كأخته ، أما من لا يسـتقر ملكه عليهـــا كالأم والجدة فهو زان قطعـــا ، واحترز عن شـــبهة الفاعل بقوله ومكره فلا حد عليـــه لحديث « رفع عن أمتى الخطأ والنسـيان وما استكرهوا عليـــه » وقوله فى الأظهر راجع للمسألتين ، وكذا كل جهة أباحها عالم أى قال بالوطء بها كنكاح بلا شـــهود فقط كما قال به مالك أو بلا ولى فقط كما قال به أبو حنيفة ، أو بولى وشـــهود ولكنه مؤقت وهو نكاح المتعة كما قال به ابن عباس رضى الله تعالى عنهم لا حد بالوطء فيه على الصحيح وأن اعتقد تحريمه لشـــبهة الخلاف ، وقيل يجب على معتقد التحريم دون غيره وقيل يجب فى نكاح المتعة لأنه ثبت نســـخه وابن عباس رجع عنه كما رواه البيهقى ويجب الحد فى الوطء فى نكاح بلا ولى ولا شـــهود »(١١٢) فأشـــار هنا الى شبهتى الملك والفاعل وأضاف شـــبهة الخلاف وهى ما يعرف بالجهة أو الطـــريق ، فتبين من ذلك أن التقسـيم الشـــافعى للشـبهة ثلاثى والأقســـام الثلاثة هى :

١ ـ شـــبهة الملك أو المحل .

---

(١١٢) زاد المحتاج بشرح المنهاج جـ ٣ ص ٢٠١

٢ـ شبهة الفاعل .

٣ ـ شبهة الجهة أو الطريق .

قال الكمال بن الهمام فى سبيل حديثه عن التقسيم الحنفى ، والفقهاء فى تقسيمها ـ أى الشبهة ـ وتسميتها اصطلاحات ، فالشافعية قالوا الشبهة ثلاثة أقسام فى المحل والفاعل والجهة ، أما الشبهة فى المحل فوطء زوجته الحائض والصائمة والمحرمة وأمته قبل الإستبراء وجارية ولده ولا حد فيه ، ولو وطىء أمته المحرمة عليه برضاع أو نسب أو صهرية كأخته أو بنته منهما أو أمه من الرضاع أو موطوءة أبيه أو ابنه يجب الحد على الأظهر ، وأما الشبهة فى الفاعل فمثل أن يجد امرأة على فراشه فيطأها ظانا أنها امرأته فلا حد ، واذا ادعى أنه ظن ذلك صدق بيمينه ، واما الشبهة فى الجهة : قال الأصحاب كل جهة صححها بعض الفقهاء وأباح الوطء بها لا حد فيها وأن كان الوطىء يعتقد التحريم كالوطء فى النكاح بلا ولى ولا شهود »(١١٣) .

وبهذا تكون الشبهة عند الشافعى ثلاثة أقسام وهذا بيان وتوضيح كل منها وأمثلتها :

١ ـ شبهة المحل أو الملك :

وهى عبارة عن وصف فى محل الفعل يجعل تحريمه غير كامل وبالتالى لا تنضبط عليه أوصاف الحد الواجب فيسقط بهذه الشبهة التى لحقت به كوطء الزوجة الحائض أو الصائمة أو المحرمة أو اتيان الزوجة فى دبرها ، فهذه كلها افعال محرمة ولكن نظرا لصفة الزوجية الموجودة

---

(١١٣) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٠

فى محل الفعل وهى صفة تعطى صاحبها حق المباشرة ، وهذا الحق ملك للزوج فأورث شبهة وهذه الشبهة تدرأ الحد ، واذا كان الحد غير واضح فى هذه الأمثلة التى أوردها بسبب العلاقة الزوجية ، فانه يتضح فى وطء جارية ولده .

وفى هذا النوع يقول المرحوم الأستاذ عبد القادر عودة : « يقسم الشافعيون الشبهة ثلاثة اقسام : شبهة فى المحل : كوطء الزوجة الحائض أو الصائمة أو اتيان الزوجة فى دبرها ، فالشبهة هنا قائمة فى محل الفعل المحرم ، لأن المحل مملوك للزوج ومن حقه أن يباشر الزوجة ، واذا لم يكن له ان يباشرها وهى حائض أو صائمة أو ان يأتيها فى الدبر ، الا ان ملك الزوج للمحل وحقه عليه يورث شبهة ، وقيام هذه الشبهة يقتضى درء الحد سواء اعتقد الفاعل بحل الفعل أو بحرمته ، لأن أساس الشبهة ليس الاعتقاد او الظن ، وأنما أساسها محل الفعل وتسلط الفاعل شرعا عليه(١١٤) . والشبهة هنا هى نفسها شبهة الملك أو الحكم أو المحل عند الحنفية فالأساس فيهما واحد وهو الملك وان كانت الأمثلة مختلفة الا أنهما يلتقيان فى وطء الوالد جارية ولده ، وقد عرفنا أن الأمثلة المذكورة هناك ليست للحصر ، وانما للتقريب والبيان .

٣ ـ شبهة الفاعل :

وهى أمر راجع الى الفاعل لا الى الفعل أو المحل ، وهى تقوم على ظن الفاعل أن شيئا ما أو فعلا ما حلال وهو فى الحقيقة حرام ، الا أن الأمر اشتبه عليه والتبس فظن الحرام حلالا فلابد من الظن كما

---

(١١٤) التشريع الجنائى الاسلامى جـ ٢ ص ٣٦٠ ، جـ ١ ص ٢١٢

سبق بيانه فى شبهة الفعل أو شبهة الاشتباه والمشابهة عند الحنفية وقد عرفنا أنها هناك سميت أيضا شبهة الفاعل ، قال الأستاذ عودة :
« ٣ ـ شبهة فى الفاعل كمن يطأ امراة زفت اليه على أنها زوجته ، ثم تبين انها ليست زوجته وأساس الشبهة ظن الفاعل واعتقاده بحيث يأتى الفعل وهو يعتقد أنه لا يأتى محرما ، فقيام هذا الظن عند الفاعل يورث شبهة يترتب عليها درء الحد ، أما اذا اتى الفعل وهو عالم بأنه محرم فلا شبهة »(١٢٥)

٤ ـ شبهة الجهة والطريق :

والمقصود بها اختلاف الفقهاء فى حكم شرعى بعضهم يصححه ويجيزه وبعضهم يحرمه ويبطله ، فاذا وقع المرء فى فعل من هذا النوع كان مرتكبا محرما فى نظر البعض فعليه الحد ولكن فى نظر البعض الآخر ارتكب مباحا فلا حد عليه وحينئذ يقول المجرمون ان وجود رأى مبيح للفعل يورث شبهة فيندرىء بها الحد مثال ذلك النكاح بلا شهود أو بلا ولى أو نكاح المتعة فمن الفقهاء من حرم هذه الممارسات ، ومن الفقهاء من اجازها وعلى رأى المحرم يعتبر الوطء زنا ولكن الحد يندرىء بشبهة اجازة الفقهاء الآخرين واعتبار الفعل مباحا ، قال الأستاذ عودة :
« ٣ ـ شبهة فى الجهة أو الطريق ويقصد من هذا الاشتباه فى حل الفعل وحرمته ـ وليس الاشتباه هنا راجعا الى ظن الفاعل والا كان شبهة فى الفعل أو شبهة اشتباه ، ولكنه راجع الى ذات الفعل بصرف النظر عن ظن الفاعل أو عدم ظنه ـ وأساس هذه الشبهة الاختلاف بين الفقهاء على الفعل ، فكل ما اختلفوا على جوازه أو حله يقوم

---

(١١٥) التشريع الجنائى الاسلامى ج ٢ ص ٣٦٠ ، ج ١ ص ٢١٣/٢١٢

الاختلاف فيه شبهة ويدرا فيه الحد ، فمثلا يجيز ابو حنيفة النكاح بلا ولى ، ويجيز مالك النكاح بلا شهود ، ويجيز ابن عباس نكاح المتعة ، ومن ثم فلا يعتبر الوطء فى هذه الانكحة المختلف عليها زنا يحد عليه ، بل يقوم الخلاف شبهة تدرا الحد ، ولو كان الفاعل يعتقد بحرمة الفعل لأن هذا الاعتقاد فى ذاته ليس له أثر مادام العلماء مختلفين على الحل والحرمة »(١١٦) ٠

تلك هى أقسام الشبهة ومعانيها وأمثلتها عند الشافعية رأيناها أقساما ثلاثة تشبه ما سبق بيانه عند الحنفية فى الشبهتين الرئيستين : شبهة الفاعل أو الفعل أو الاشتباه والمشابهة وشبهة المحل أو الحكم أو الملك ٠ ويبقى الخلاف بين المذهبين فيما أضافه الإمام أبو حنيفة من شبهة العقد ، وما ذكره الشافعية من شبهة الجهة والطريق أو اختلاف العلماء ، وقد بينا رأى الأحناف فى شبهة العقد وان منهم من يعتبرها ومنهم من يرجعها الى الشبهتين الرئيسيتن كما سبق ٠ أما الشافعية فلا يعتبرونها ، بل يرفضونها ويبطلونها ويقيمون الحد على من يقع فى شىء بسببها قالوا : « ويحد فى وطء مستأجرة للزنى بها لانتفاء الملك والعقد وعقد الاجارة باطل ولا يورث شبهة مؤثرة ، ويحد أيضا فى وطء مبيحة فرجها للوطء لأن البضع لا يباح بالاباحة ، وتحد هى ايضا فى المسألتين ، وفي وطء محرم بنسب أو رضاع او مصاهرة ، وان كان تزوجها لأنه وطء صادف محلا ليس فيه شبهة وهو مقطوع بتحريمه فيتعلق به الحد ، واشار بقوله وان كان تزوجها الى خلاف ابى حنيفة

---

(١١٦) التشريع الجنائى الاسلامى ج ١ ص ٢١٣ و ج ٢ ص ٣٦٠ نقلا عن أسنى المطالب ج ٤ ص ١٠٦

فانه قال : « لا حد عليه لأن صورة العقد شبهة »(١١٧) ، وأضاف الرملى : « اذ لا يعتد بالعقد الباطل بوجه ، وقول أبى حنيفة انه شبهة ينافيه الاجماع على عدم ثبوت النسب ، ومن ثم ضعف مدركه ولم يراع خلافه - أى لم يعتبر شبهة جهة أو طريق - بخلافه فى نكاح بلا ولى ، واتجه أن للشافعى حده لو رفع الحنفى الفاعل له اليه خلافا للجرجانى ، ومبيحه لكون الاباحة هنا لغوا ومحرم ووثنية وخامسة ومطلقة ثلاثا وملاعنة ومعتدة ومرتدة وذات زوج وان كان قد تزوجها خلافا لأبى حنيفة أيضا لأنه لا أثر للعقد الفاسد فيأتى فيه ما مر فى الاجارة ، ولا حد عليه بتزوجه مجوسية للخلاف فى صحة نكاحها كما نقله الرويانى فى البحر عن النص ، وقال الأذرعى والزركشى انه المذهب »(١١٨) .

فتبين من هذا أن الشافعية لا يقرون شبهة العقد كما جاءت عند أبى حنيفة ، ولا يعتبرون خلافه فى هذا من شبهة الجهة أو الطريق لأن شبهة الجهة تقوم على دليل صحيح يستدعى الاختلاف أما شبهة العقد فلا دليل عليها ودليلها ضعيف فلا تعتبر .

واذا كان الشافعية قد أنكروا شبهة العقد فان فقهاء الحنفية اعتبروا شبهة الجهة التى قال بها الشافعية ولكنهم اعتبروها ضمن شبهة الحكم أو المحل وهو اعتبار صحيح فان الاختلاف بين العلماء حول الحكم الشرعى للعمل هل يجوز فلا حد أو لا يجوز فيحد فمن ذلك مثلا ما عدوه من شبهات المحل أو الحكم من الزواج بالمجوسية ،

---

(١١٧) زاد المحتاج الى شرح المنهاج ج ٣ ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ ؛ وانظر : المجموع شرح المهذب ج ٢٠ ، ٢٥ ، ونهاية المحتاج الى شرح المنهاج ج ٧ ص ٤٢٦

فقد عدها الشافعية من شبهات الجهة أو الطريق لوجود الخلاف فى صحة نكاحها وعدها الحنفية من شبهات الحكم او المحل كما اشار ابن عابدين(١١٨) .

واعتبر الأحناف النكاح بغير شهود الذى اعتبره الشافعية من شبهات الجهة أو الطريق اعتبره الأحناف من شبهات العقد ، قال صاحب الدر المختار : « أو وطء فى نكاح بغير شهود لا حد لشبهة العقد »(١١٩) .

ومن هنا يتبين ان هناك تلاق بين المذهبين فى الشبهتين الرئيسيتين شبهة الفعل او الفاعل او الاشتباه والمشابهة ، وشبهة الملك والحكم والمحل ، وما عدا ذلك متفاوت بينهما فاما راجع الى احداهما أو ملغى عند أحد المذهبين .

ثالثا : المالكية والحنابلة :

لم يؤثر عنهم تقسيم خاص للشبهة كذلك الذى وجدناه عند الحنفية والشافعية ، وان كانوا يأخذون بمبدأ درء الحدود بالشبهات ويعملونه فى الحدود والقصاص ، ونجد الشبه عندهم موزعة ومفرقة على فروع الحدود ولا نجد لها تصنيفا ولا تسمية فمما يدل على ذلك قول ابن حزم رحمه الله :

« ذهب قوم الى أن الحدود تدرأ بالشبهات ، فاشدهم قولا بها

---

(١١٨) رد المحتار على الدر المختار ج ٣ ص ١٥١

(١١٩) الدر المختار هامش رد المحتار ج ٣ ص ١٥٤

واستعمالا ابو حنيفة وأصحابه ثم المالكيون ثم الشافعيون ... »(١٢٠)
وقول الدكتور عوض : « لم يعن فقهاء الشريعة بتصنيف الشبهات عنايتهم ببيان أفرادها فالطابع العام لديهم هو ذكر كل شبهة على حدة ودراستها فى موضعها المناسب من الجريمة التى توجب الحد أو القصاص ، ويلاحظ مع ذلك ان فقهاء الحنفية والشافعية بذلوا جهدا فى مجال التصنيف لكنهم لم يحيطوا بكل الشبهات فما زالت هناك شبهات يسلمون بها لكنهم لم يدرجوها فى قسم من الأقسام التى ذكروها ، اما فقهاء المالكية والحنابلة فلم نقع لهم تصنيف للشبهات ، وانما جرت عادتهم على سرد الشبهات وتفصيلها بدلا من تأصيلها فتناولوا كل شبهة على حدة فى موضعها المناسب »(١٢١) وأقول انهم لم يتناولوا كل شبهة على حدة والا كان ذلك تقسيما وتصنيفا ، ولكنهم تناولوا الفروع الفقهية وأحكامها فان وجدوا فى الفرع شبهة ذكروها والا انتقلوا الى غيره فتناثرت الشبهات فى الفروع . فمن ذلك مثلا قول ابن رشد فى أول كتاب الزنا : « فأما الزنا فهو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين ، وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الإسلام ، وان كانوا اختلفوا فيما هو شبهة تدرأ الحدود مما ليس بشبهة دارئة ، وفى ذلك مسائل نذكر منها أشهرها : فمنها الأمة يقع عليها الرجل وله فيها شرك فقال مالك : يدرأ عنه الحد ، وان ولدت الحق به الولد وقومت عليه ، وبه قال أبو حنيفة ، وقال بعضهم يعزر ، وقال أبو ثور : عليه الحد كاملا اذا علم الحرمة . وحجة الجماعة قوله عليه الصلاة والسلام : « ادرءوا الحدود بالشبهات » والذين درءوا الحدود اختلفوا : هل يلزمه من صداق المثل بقدر نصيبه

---

(١٢٠) المحلى جـ ١٤ ص ٢٥٣

(١٢١) بداية المجتهد جـ ٣ ص ٤٤٤/٤٤٣

ام لا يلزم وسبب الخلاف : هل ذلك الذى يغلب منها حكمه على الجزء الذى لا يملك أم حكم الذى لا يملك فان حكم ما ملك الحلية ، وحكم ما لم يملك الحرمية » فابن رشد ذكر المسألة ولم يسم الشبهة التى تدرأ الحد عند المالكية ولا عند غيرهم ومعلوم أن هذه المسألة تندرج تحت شبهة المحل أو الحكم أو الملك كما عرفنا من قبل ، وقد عدم ابن رشد فى هذا المقام سبع مسائل ولم يشر فى واحدة منها الى نوع الشبهة الدرائة للحد عند المالكية أو عند غيرهم الى أن قال فى نهاية الباب وبالجملة فالأنكحة الفاسدة داخلة فى هذا الباب وأكثرها عند مالك تدرأ الحد الا ما انعقد منها على شخص مؤبد التحريم بالقرابة مثل الأم وما اشبه ذلك مما لا يعذر فيه الجهل »(١٢١) ولكنه أشار فى بعض المسائل فى السرقة الى شبهة الملك دون أن ينسبها ذلى الى المالكية(١٢٢) .

اما الحنابلة فقد ذكر ابن قدامة الكثير من الشبهات فى الحدود والقصاص ولكنه لم يصنفها كما فعل الحنفية والشافعية وانما سردها على فروع الحدود وبين منها ما يدرأ وما لا يدرأ واقوال الفقهاء فى ذلك وادلتهم فمن ذلك مثلا قوله : « فان زفت اليه غير زوجته ، وقيل هذه زوجتك فوطئها يعتقدها زوجته فلا حد عليه لا نعلم فيه خلافا ، وان لم يقل له هذه زوجتك ، او وجد على فراشه امرأة ظنها إمرأته أو جاريته فوطئها أو دعا زوجته او جاريته فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطئها او اشتبه عليه ذلك لعماء فلا حد عليه ، وبه قال الشافعى

---

(١٢١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٣/٤٣٤ .

(١٢٢) السابق ج ٢ ص ٤٥١ وانظر ايضا : مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٣٧ ، ٣٦١ .

وحكى عن ابى حنيفة أن عليه الحد لأنه وطىء فى محل لا ملك له فيه . ولنا أنه وطء اعتقد اباحته بما يعذر مثله فيه فأشبه ما لو قيل له هذه زوجتك ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وهذه من أعظمها »(١٢٣) فهو هنا يتحدث عن شبهة الفعل أو الاشتباه ومع ذلك لا يصرح باسم الشبهة وإلا يعرف بها ومثل ذلك كثير دون تحديد أو تصريح(١٢٤) قال الأستاذ عوده : « اهتم الفقهاء الشافعيون والحنفيون بتقسيم الشبهة وبيان انواعها المختلفة ، أما الفقهاء المالكيون والحنابلة فقد اكتفوا بالتعرض للشبهة واحدة بعد أخرى عامة ، كلما استلزم الأمر ... »(١٢٥) .

رابعا ـ التقسيمات الحديثة :

كما كان للفقهاء السابقين تقسيمات للشبهات ، فقد قام بعض الفقهاء المعاصرين باعادة النظر فى تقسيمات الشبهات وابلوا فى ذلك بلاء حسنا ومن افضل من قام بهذه التقسيمات الجديدة الأستاذ الشيخ المرحوم محمد ابو زهرة والدكتور عوض محمد عوض ولكل منهما وجهة نظره فى تقسيمه واستنباطه ، لذا رأيت ان اقدم تقسيم كل منهما ثم نتعرف على ما فيه من اتصال أو اضافة للتقسيمات السابقة .

(أ) تقسيمات الشيخ ابو زهرة :

١ ـ قسم رحمه الله الشبهة الى اربعة اقسام منها ما يتعلق بركن الجريمة ، ومنها ما يتعلق بالتطبيق أى تطبيق النصوص على

---

(١٢٣) المغنى جـ ٨ ص ١٨٤

(١٢٤) انظر الصفحات من ص ١٨٠ ـ ١٩٦

(١٢٥) التشريع الجنائى الاسلامى جـ ١ ص ٢١٢ ، جـ ٢ ص ٢٦٠

الجزئيات قال رحمه الله : «الشبهات التى تسقط الحدود أو تؤثر فى لزوم العقوبات المقدرة قصاصا أو حدا يمكن ضبطها فى أقسام أصلية أربعة :

أولها : ما يتعلق بركن الجريمة ·

والثانى : ما يتعلق بالجهل النافى للقصد الجنائى فى الارتكاب ·

والثالث : يتعلق بالاثبات ·

والرابع : يتعلق بتطبيق النصوص على الجزئيات والخفاء فى التطبيق فى بعضها ·

ثم قسم رحمه الله شبهة الركن الى أربعة أقسام : شبهة الدليل ، وشبهة الملك ، وشبهة الحق ، وشبهة الصورة · وقد قال رحمه الله فى بيان هذه الأقسام ما يلى :

« ان ركن الجريمة هو تحريم الشارع فعلا معينا قد رتب عليه عقابا هو الحد أو القصاص فاذا كان التحريم موضع شك أو فيه شبهة أو تحققت فيه الاباحة صورة ولم تتحقق معنى فانه فى هذه الحالة تكون الشبهة فى الاباحة وهى أساس التحريم ولنضرب لذلك مثلا بالنكاح من غير شهود ···

وشبهة الدليل : أن يكون فى الموضوع دليلان متنازعان أحدهما يحرم وهو الراجح ، والآخر يبيح وهو المرجوح » ومثل لها بالمثال السابق : النكاح بدون شهود وفى السرقة بسرقة الوالد من ولده ·

وشبهة الملك : أن يكون للفاعل حق فى الفعل ولو غير مستقر

كالمثال السابق أو سرقة المحارب جزءا من الغنيمة قبل القسمة خفية ، ووطء جارية يملك بعضها ... وهكذا ...

وشبهة الحق : أن يكون للمرتكب شبهة حق ولو بالاستصحاب كالدخول بالمطلقة طلقة مكملة للثلاث فى العدة ... والسرقة من المحارم غير الأبوين والسرقة من الأموال العامة وسرقة احد الزوجين من الآخر ...

وشبهة الصورة : هى صورة عقد الزواج ولو كانت المرأة حراما

وبمقارنة هذه الأقسام الأربعة وركنها الأصلى تبين أنها لا تخرج عما سبق بيانه فى التقسيمين الحنفى والشافعى فجميع هذه الأقسام باستثناء القسم الأخير راجعة الى شبهة المحل أو الملك أو الحكم ولذا وجدنا الأمثلة تتداخل فيما بينها ويصلح كل منها للآخر ففى معظمها الشبهة هى شبهة الملك أما الصورة الأخيرة فهى شبهة العقد التى سبق بيانها فى التقسيم الحنفى ، وما دامت هذه التقسيمات لم تخرج عما سبق فللمرحوم الفضل فى توضيحها وتصنيفها بهذا الشكل الجيد الذى يجمع أكثر من مثال من أبواب الحدود ، ويمكن أن نرجع النكاح بلا شهود الى شبهة الجهة أو الطريق عند الشافعية ، وقد اشرنا من قبل الى ان هذه الشبهة ترجع الى شبهة المحل أو الحكم أو الى شبهات العقد عند الحنفية ، وشبهات العقد أرجعها الأحناف الى الشبهتين الرئيستين والمحل . فلم يخرج التقسيم الجديد عن التقسيمات القديمة وان كان فيه مزيد تنظيم وتوضيح .

---

(١٢٦) الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى : العقوبة ص ٢٠٠ ـ ٢٠٩ بتصرف كبير .

٢ ـ الشبهة بسبب الجهل :

قال رحمه الله « أن العلم قد يكون طريقه صعبا ، فيعد الجهل فى هذه الحال عذرا مسوغا لاسقاط العقوبات وتحويلها الى عقوبات مخففة نسبيا كالجهل ببعض أحوال جرائم الحدود ، فان ذلك الجهل قد يسوغ الانتقال من عقوبة الحد الى غيره ، وهذا النوع من الجهل هو الذى يحدث الشبهة المسقطة لاحد فى بعض الأحوال » .

ويمضى رحمه الله تعالى فى بيان ما لا يجوز الجهل به وما يعذر الانسان فى الجهل به ، وما يقبل الجهل فيه وما لا يقبل فحديث العهد بالاسلام مثلا أو الناشىء فى بادية يقبل منه الجهل ببعض الأحكام المشهورة كتحريم الزنا . أما المسلم القديم أو الناشىء فى العمران فلا يقبل منه ذلك ولا من الذمى ، ويعد الجهل بالأحكام القطعية كذلك ثم استنبط من أقوال الفقهاء أن الجهل أربعة أقسام : جهل لا يعذر فيه صاحبه ولا يعد شبهة وهو الجهل بأصل التحريم ، وجهل فى موضع يحتاج الى نظر واستدلال فالجهل فى هذه الحال يخفف العقاب ، وجهل يكون عذرا فى الحدود وهو جهل يكون فيه تعارض الأدلة المبيحة والأدلة المحرمة ، وجهل بالأحكام الاسلامية فى غير الديار الاسلامية وهذا يسقط الحد والعقاب من أصله ، ثم شبهات الجهل ليست واحدة ، بل بعضها اقوى من بعض فالجهل القوى يلغى الحد من أصله والجهل الأضعف يدرأ الحد ويوجب التعزير (١٢٧) ..... وهكذا .

وبمراجعة هذه الشبهة على التقسيم الفقهى السابق للشبهة تبين أنها ترجع الى : شبهة الفعل أو الفاعل أو الاشتباه والمشابهة

---

(١٢٧) الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى : العقوبه ص ٢٠٩ ـ ٢١٨ بتصرف كبير .

وقد اشــار رحمــه الله الى ذلك بعد أن أفاض فى بيان معنى الجهــل وتقســيماته ، وما يقبل منه وما لا يقبل ، وما يدرأ الحد وما لا يدرأه وما ينفى العقوبة أصلا وما يخففها ٠

٣ ـ الشــبهة فى الاثبـات :

بين رحمه الله ما انتهينا اليه ســابقا من أن شــبهات الركن الأربعة ثم شــبهة الجهــل تتعلق كلها بالجريمة وصاحبها أى المحــل والفاعل أو الحكم والاشــتباه أو الملك والفعل ٠ أما الشــبهة ههنا فتتعلق بطرق اثبات الجريمة بين يدى القضــاء ، ويقتضى الاثبات أن تكون الأدلة قاطعة فى الاثبات ممكنة مســتمرة من وقت التقدم بها الى وقت الحكم أو التنفيذ فلا بد فى الاثبات من بقاء القطعية فيه مستمرة فى أمور ثلاثة : فى أدائه : فتكون ألفاظه قاطعــة فى الدلالة على المعنى ، وأن تكون فور ارتكاب الجريمة أو لم يتراخ بين التحمل والأداء زمن طويل وأن يســتمر الذين أدوا الشــهادة او اقروا على اقوالهم الى أن يكون التنفيذ ٠ فلو كان فى الألفاظ أو وصف الجريمة أى احتمال أحدث ذلك شــبهة دارئة للحد ســواء كان ذلك فى الشــها دة او الاقرار ، ومما يتعلق بقطعية الأدلة ان يذكر الشــهود مكان الجريمة ووقتها فان اختلفوا فى ذلك سقطت الشــهادة وسقط الحد ، كما يشــترط للقطعية عــدم وجود ما يعارضها كالشــهادة بالزنا وشــهادة النســاء بأن المراة بكر فلا يلتفت لشــهادة الاثبات ويجب استمرار القطع قائما حتى يوجد الحكم وينفذ ، فان انقطع وصف القطعية فى أى دور قبل التنفيذ فان الحد لا يجب ، فيسقط الحد اذا رجع الشــهود أو رجع المقر قبل تنفيذ الحد ، وهل يشــترط فى الاقرار التكرار ؟ قيل يجب فى الزنا ولا يجب فى غيره وقيل يجب فى الجميع ، وقيل لا يجب فى الجميع ٠ ويجب فى طريقة الاثبات أن تكون فور ارتكاب الجريمة فلو تراخت عنها مدة بلا عذر لم تقبل وتعتبر الشهادة بعــد فوات الأوان شــبهة يسقط بها الحد بل لا يجب أصلا عند الأحناف

ولا يسقط عند غيرهم ، والتأخير فى الاقرار يحدث شـبهة كالشـهادة عند البعض وعند الآخرين لا يحدث ويقبل الاقرار فى أى وقت ، وما قيل فى تأخير الشـهادة أو الاقرار يقال أيضا فى تنفيذ الحكم فلا يجـوز التراخى فى التنفيذ بعـد ثبوته فاذا تأخر كان ذلك شـبهة عند الأحناف ، وليس شـبهة عند غيرهم ، وليس للتأخر ضابط وقد حدده البعض بشـهر وقيل غير ذلك . واذا كان التأخير يعذر قبل وسقطت الشـبهة وهل يعتبر تأخر المسروق منه فى الدعوى شـبهة أو لا ؟ الظاهر لا ...(١٢٨)

وواضح مما ذكر ان بعض شـبهات هـذا القسـم راجع الى المقر وهو الفاعل ، والفاعل سيصف ما فعل فى اقراره وقد يكون وصـفه متعلقا بالفعل او بالمحل وحينئذ يتبين أن كان له فى اقراره شـبهة فعل أو شـبهة محل ، والبعض الآخر متعلق بالشـهود ووصفهم لما رأوا وحينئذ ستنصب شـهادتهم على ركنى الجريمة الفاعل والمحل وقد يتبين بعـد اداء الشـهادة ان فى المحل شـبهة أو للفاعل شـبهة وهكذا نجد ان شـبهات الاثبات لا تخرج عن القسـمين الرئيسين السـابقين فى التقسيم الحنفى ، وان كان المرحـوم الأسـتاذ الشـيخ ابو زهرة زادها بيانا وتوضيحا فجزاه الله خيرا .

٤ ـ الشـبهة فى تطبيق النصوص :

والمقصـود به ما قام به بعض الفقهاء عند تطبيق النصوص الشرعية على المكلفين وأعمالهم فمن الفقهاء من وسع فى التطبيق ، ومنهم من ضيق فى التطبيق فنشأ من هـذا وذاك اختلاف وكانت شـبهات دارئة للحدود

---

(١٢٨) الجـريمة والعقـوبة فى الفقـه الاسـلامى : العقـوبة ص ٢١٩ ـ ٢٣٥

ولا يقال فى أى منهم أنه أهمل النص أو أسقطه اذ الصحيح أن أحدا منهم لم يهمل النص وانما أعمله بفهم خاص واجتهاد مناسب فكان التفاوت ، ففى الزنى اذا لم تكن العبارة من المقر أو الشاهد مقيدة أنه يضع قبله كما يوضع الميل فى المكحلة لا يقام الحد ، لحدوث شبهة فى انطباق النص على الواقعة ، وبالنسبة لحد القذف قرر أبو حنيفة والشافعى وكثيرون من الحنابلة أنه لا يقام الحد بالتعريض ، ولو كان التعريض واضحا يفهم منه الرمى بالزنى بأدنى تأمل بل بغير تأمل ، وذلك حتى لا يقام حد مع وجود شبهة دارئة ولو كانت ضعيفة ، وكثيرون لم يطبقوا حد السرقة على من أخذ من بيت المال خفية لشبهة الحق وكذلك من يأخذ من الغنيمة قبل القسمة أو من ذى الرحم المحرم أو من مال أحد الزوجين ، والسرقة فى المجاعة ... الى غير ذلك ، فالفقهاء أعملوا **النصوص كاملة وأخذوا بقول النبى ﷺ : « ادرءوا الحدود بالشبهات** ما استطعتم »(١٢٩) .

والملاحظ للشبهات المذكورة فى هذا القسم أنها لم تخرج عن دائرة القسمين الرئيسين لشبهة وهما شبهة الفاعل كالاقرار ، أو شبهة المحل كما ورد فى السرقة . ولكن أستاذنا ألقى الأضواء عليها فزادها بيانا وتوضيحا وتصنيفا ، وقد اتضح ذلك من كلام أستاذنا عن تقسيم آخر للشبهات من حيث القوة والضعف واثر كل منهما حيث بين فضيلته ان كلا من شبهة الملك أو الحكم أو الدليل والاختلاف شبهة قوية ولذا فهى تمحو وصف الجريمة وتسقط الحد فلا يقال عن الوالد الذى أخذ مال ابنه خفية من حرز مثله سارق ولا حد عليه ، بينما نجد شبهة الاشتباه شبهة ضعيفة ولذا فهى تدرأ الحد فقط ولكن يجب التعزير

---

(١٢٩) الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى : العقوبة ص ٢٣٥ ــ ٢٣٧

الذى قد يكون فى بعض الأحوال - كالمجارم - اشد أنواع العقاب والتعزير(١٣٠) .

(ب) وبعد أن تعرفنا على تقسيمات أستاذنا المرحوم الشيخ أبو زهرة للشبهة ورأينا أنها لم تخرج فى جوهرها عن تقسيمات الأئمة الفقهاء والسابقين اللهم الا فى المزيد من التوضيح والتصنيف تأتى الى تقسيمات الدكتور عوض محمد عوض لنرى ماذا قدم لنا فى هذا المجال وما علاقته بالتقسيمات السابقة .

تقسيمات الدكتور عوض :

١ - قسم الدكتور الشبهة عدة تقسيمات لاعتبارات مختلفة ثم مضى فى بيان كل تقسيم وبيان رأيه ورأى الفقهاء قال : « ويمكن تقسيم الشبهة أقسامها تتعدد وتختلف بتعدد واختلاف زوايا النظر ، فالشبهة عند الجمهور تنقسم من حيث متعلقها الى شبهة فاعل وفعل ومحل وطريق وأثبات ، وتقسم من حيث درجتها الى قوية وضعيفة ومن حيث وقتها الى مقارنة وطارئة أو لاحقة ، وسوف نعرض لكل من هذه الأقسام ببعض التفصيل »(١٣١) .

ثم بدأ يعرض اقسام الشبهة عند الجمهور كما سبق بيانه من قبل لشبهة الفاعل أو الفعل والاشتباه والمشابهة ، وفضل تسمية الشافعية « شبهة الفاعل » وبين ما انتهينا اليه من قبل أن ما سماه استاذنا

---

(١٣٠) الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى : العقوبة ص ٢٣٧ - ٢٤٠

(١٣١) دراسات فى الفقه الجنائى الاسلامى ص ٦٧ .

الشيخ ابو زهرة « الشبهة بسبب الجهل » هو شبهة الفاعل والاشتباه . ثم بين ان الجهل هذا أو الاشتباه قد يرجع الى العين أى الفعل أو يرجع الى الحكم والدليل ، ثم عقب على ذلك بانتقاد رأى الفقهاء الذين اعتبروا الجهل شبهة دارئة للحد ولم يعيروا القصد أهمية تذكر . بينما يرى الدكتور عوض أن الجهل ليس شبهة تدرأ الحد وانما تمنع من ثبوته أصلا لانتفاء القصد يقول « ومقتضى اقوال الفقهاء أن العمد اذا تخلف أو ثبت الجهل فان الحد يمتنع لامتناع شرط من شروط وجوبه لا لقيام الشبهة الدرائة »(١٣٢) ونسى الدكتور عوض أن الفقهاء نظروا الى صورة الفعل التى تمت فى شكلها بصورة كاملة فأثبتوا الحد ثم لما تبين الجهل والاشتباه اعتبروا ذلك شبهة دارئة للحد لأن العبرة بالألفاظ والمبانى لا بالمعانى والمقاصد فمن قال بعت فقد باع وان كان يقصد شيئا آخر ، ومن قال لزوجته « انت طالق » فهى طالق مهما كان قصده ... وان كان هناك آراء أخرى تتفق مع ما ذهب اليه الدكتور عوض من اعتبار المقاصد والمعانى فى الأفعال ، كما قال ابن القيم رحمه الله(١٣٣) .

ونحن وان كنا نرى رأى ابن القيم ونأخذ به ونوافق الدكتور عوض فى نقده لهذه الشبهة الا أن لرأى الفقهاء وجاهته فالنيات والمقاصد لا يطلع عليها الا الله تعالى ولذا فهى معتبرة فى العبادات ، أما ما يتعلق بالعقود وحقوق العباد فالأولى فيه الأخذ بالظواهر الى أن تتبين المقاصد والنوايا . ولذا وجدنا الجمهور يعتبرون الفعل قد وقع حراما وأن الفاعل قد ارتكب حراما صورة فيثبت الحد ثم يعلن الجانى عن شبهته وجهله

---

(١٣٢) دراسات فى الفقه الجنائى ص ٦٩ - ٧٢ بتصرف .

(١٣٣) اعلام الموقعين ١٢١/٣

ونحو ذلك فتوجه الشبهة وبمقدارها يندرىء الحد أو لا يندرىء وعلى هذا لا يجوز تعميم القول بالعمل بالمقاصد أو العمل بالألفاظ والظواهر وانما يراعى لكل قضية ما يناسبها .

٢ - عنون الدكتور عوض لشبهة الفعل وبين انه لا يقصد بها ما سبق بيانه من شبهة الفاعل المساوية لشبهة الفعل عند الحنفية ، وانما يقصد شيئا آخر هو وجود نقصان فى ذات الفعل لا يعصف به ولا بوجوده في الشرع والواقع ، ولكنه مع ذلك يخل بكمال الفعل ويمنع من قيام الحد لهذا النقصان ، ومثل لذلك باستخدام الحائل عند الزنا ، والاشتراك فى السرقة بين من يقطع ومن لا يقطع ، وهتك الحرز بصورة كاملة أو مطلق الهتك ، وذكر اختلاف الفقهاء فى اقامة الحدود ودرئه فى هذه الأحوال لأن منهم من اعتبر النقصان شبهة ومنهم من لم يعتبره كذلك(١٣٤) .

وأرى أن هذه المسائل التى ذكرها تتوزع بين شبهة الفاعل وشبهة المحل وشبهة الطريق لأن الفقهاء لم يحصروا الشبهات وانما وصفوها وصنفوها فكل ما ينطبق عليه وصف قسم من الأقسام يلحق به ، وما ينطبق عليه وصف قسم آخر يلحق به وهكذا وقد سبقت الاشارة الى ذلك كما أشار البابرتى بقوله « وهذا الذى ذكرنا من بيان نوعى الشبهة سهل تخريج الفروع على ذلك وهو واضح »(١٣٥) وقول صاحب الدر المختار وحاشيته رد المحتار بعد ذكر أمثلة ومواضع شبهة المحل

---

(١٣٤) السابق ص ٧٣ بتصرف .

(١٣٥) شرح العناية على الداية هامش فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٣ وأنظر أيضا : فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٣ وحاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ١٥٢

« وغير ذلك كما لا يخفي على المتتبع فدعوى الحصر فى ستة مواضع ممنوعة »(١٣٥) وهكذا قال المرحوم الأستاذ عبد القادر عودة : « على أن الشبهات عند الجميع لا يمكن حصرها لأن أساسها فى الغالب الوقائع وهى لا تنحصر »(١٣٦) ٠

فاستخدام الحائل فى الزنا يدخل فى شبهات الطريق أو الجهة لاختلاف الفقهاء فيه وكذلك عدم كمال هتك الحرز فى السرقة ، أما اشتراك من يقطع مع من لا يقطع فيدخل فى شبهة الملك والحكم ومثله اشتراك من يقتص منه مع من لا يقتص منه فى القتل وهكذا ٠٠٠

٣ ـ ثم انتقل الى شبهة المحل وعرف بها كما عند الأحناف وانتقد تسميتها شبهة الملك لأن حقيقتها أعم من ذلك ونحن معه فى هذا الا أنهم عموا بالملك حق الفاعل فى الفعل ولو لم يكن مالا فهى ملكية حكمية او حقيقية واعتبر ـ ونحن معه ـ هذه الشبهة أكثر الشبه فروعا وبخاصة فى السرقة لتعدد الشروط واحتمال الشبهة فى كل شرط منها وتنطبق هذه الشبهة أيضا على القصاص فلا يقاد الوالد بولده وعند بعض الفقهاء لا يقاد الزوج أيضا بزوجته لشبهة الملك الناشئة عن عقد النكاح(١٣٧) ٠

فلا خلاف اذن فى هذه الشبهة ٠

٤ ـ ثم انتقل الى شبهة الجهة أو الطريق التى عرفناها عند الشافعية وفرق بينها وبين الشبهة السابقة بأن الدليلين المتنازعين فى شبهة المحل يكونان فى نفس المجتهد فيرجح الأئمة دليل التحريم

---

(١٣٦) التشريع الجنائى الاسلامى جـ ٢ ص ٣٦٠

(١٣٧) دراسات فى الفقه الجنائى الاسلامى ص ٧٤ ـ ٧٦ بتصرف ٠

ويعتبرون دليل الإباحة على أنه شبهة دارئة للحد، أما فى شبهة الطريق فان أحد الأئمة يرجح دليل التحريم بينما يرجح إمام آخر أو أكثر دليل الحل فيكون الاختلاف شبهة دارئة للحد فيكون الفعل حلا لا على الحقيقة عند إمام وحراما على الحقيقة عند الآخر، وقد اعتد فقهاء المذاهب الأربعة بهذا الخلاف واعتبروا التعارض بين الأدلة شبهة فقالوا لا حد في كل جهة أباحها عالم، ويجب التفريق هنا بين عدم اختلافها بين الأئمة في الحل والحرمة فهذا هو المعتبر شبهة تدرأ الحد أما الخلاف بينهم في اعتبار مسألة ما شبهة أو عدم اعتبارها شبهة عند الآخرين فليس ذلك معتبرا ويقام الحد عند من لا يعتبر الشبهة كنكاح المحرمة كزوجة الغير ومعتدته فأبو حنيفة يعتبر مجرد العقد شبهة دارئة للحد وباقي الأئمة لا يعتبرون العقد هنا شبهة ويقيمون الحد، فليس هذا النوع من الخلاف معتبرا ... (١٣٨).

٥ – ثم انتقل الى شبهات الاثبات، فبين أنه على الرغم من أن الأئمة أولوا أدلة الاثبات عناية خاصة واشترطوا فيها شروطا كثيرة تدور كلها حول الحسم والقطع، إلا أنهم لم يصرحوا باعتبار الخلل فيها قسيما من أقسام الشبهات وان كانوا قد ذكروا منها أمثلة كثيرة، ثم استعرض ما ذكره أستاذنا الشيخ أبو زهرة فى شروط الاثبات من القطعية والفورية والاستمرار وأخذ فى بيانها بمثل ما سبق بيانه قبلها كما بين الخلاف الفقهاء فيما يعتبر منها شبهة وما لا يعتبر، ثم اعترض على شبهات الاثبات بأنه لا يجوز اعتبارها شبهات لأنها تعصف بوجود الدليل وتذهب به من أساسه، وهذا الاعتراض يعيدنا الى مثله فى شبهة الفاعل حيث عرفنا هناك أن الفقهاء يعتمدون على الصورة القائمة الى أن يثبت غيرها

---

(١٣٨) دراسات فى الفقه الجنائى ص ٧٧ بتصرف وأنظر العقوبة ص ...

مها دامت صورة الفعل صحيحة شكلا فالحد قائم الى أن يثبت الخلل فيسقط الحد وهكذا ، ثم قال أن هناك خلطا بين شبهة الاثبات والشرط ومن المفروض أن يكون تخلف الشرط مانعا من وجود الحد فسقوط الحد ليس للشبهة ولكن لتخلف الشرط ، واعترض على ما قاله الشيخ أبو زهرة فى هذا المقام من ثبوت شبهة الاثبات عند الرجوع عن الاقرار وليس هناك دليل غيره ورأى أن الشبهة حينئذ تكون فى ثبوت الحد لا فى درئه لأنه لا يقام بالشبهة(١٣٩) ورأى ما رآه الشيخ أبو زهرة وما قلته سابقا من أن العبرة بصورة الفعل ، وهنا قد ثبت الحد بدليل قطعى وهو اقرار الجانى بما حدث ، وليس بعد الاقرار دليل للثبوت ، وليس كما قال لم يثبت • ثم لما رجع المقر عن الاقرار طرأ الاحتمال والشبهة ، ونظرا لأن الحدود تدرأ بالشبهات فقد اندرأ الحد بعد ثبوته ، وليس كما يقول الدكتور عوض انه لم يثبت حتى يندرىء •

٦ ـ ثم تحدث عن شبهة العقد وتحدث عنها بمثل ما هو عند الاحناف ورجح رأى الجمهور فى عدم اعتبارها فى العقد على المحارم لمن يعلم الحرمة لأن المحل غير صالح شرعا للعقد فحجة أبى حنيفة فى جوازه ضعيفة •

٧ ـ تقسيم الشبهة من حيث رتبتها :

قسم الدكتور عوض الشبهة الى قسمين : قوية وضعيفة ، والقوية هى التى تدرأ الحد ، أما الضعيفة فجمهور الأئمة على أنها لا تدرأ الحد والأحناف يعتبرون أضعف شبهة دارئة للحد ، ومناط القوة والضعف يرجع الى دليل الشبهة فان كان الدليل قويا كانت الشبهة كذلك وان

---

(١٣٩) السابق ص ٧٩ ـ ٨٣ بتصرف • وانظر العقوبة ص ٢٢٣

كان ضعيفا كانت الشبهة كذلك ، ويرى الدكتور عوض أن الدليل اذا كان قويا أصبح حقيقة لا شبهة ، ولذا كان ضعيفا كان للوقوف عنده أو العمل به من السقطات ، ثم يقول والمقول تتفاوت فى تقدير الضعف والقوة ولذلك اختلفت آراء الفقهاء فى كثير من الشبه (١٤٠) . واذا وافقناه فى اختلاف الفقهاء فى الشبهة فانا لا نوافقه فى أن الدليل القوى يدحض الشبهة ويصبح حقيقة بل أن قوته هى التى أوجدت الشبهة وذلك لقوة الدليل الآخر ، ولولا قوته لم تكن شبهة أو كانت ضعيفة يمكن عدم الأخذ ولا العمل بها .

٨ - ويقسم الدكتور عوض الشبهة من حيث الأثر الى نوعين: دافعة ورافعة ، فالدافعة هى التى تمنع من ثبوت الواجب ، والرافعة هى التى تسقطه بعد ثبوته ولا شك أن الشبهات الطارئة تعتبر رافعة أما الشبهة المقارنة ففيها نظر ، والرأى عند الجمهور أن الشبهات كلها طارئة ومقارنة تعتبر أسبابا مسقطة للواجب بعد ثبوته أى أنها فى اصطلاح فقهاء القانون الوضعى من موانع العقاب ، وقد اعترض على رأى الجمهور فى اعتبار الشبهة المقارنة مسقطة للواجب ورأى أنها مانعة من ثبوته اذ كيف تكون قائمة وغير فاعلة وقت ارتكاب الحد فاذا ثبت الواجب أسقطته فور ثبوته مع أن وجه اعتبارها شبهة مؤثرة هو ارتباطها المباشر بشروط السبب لا بذات الواجب ، وبالتالى فهى تمنع من ثبوته ، وعلى هذا تكون الشبهة المقارنة دافعة للحكم لا رافعة له(١٤١) ، والنتيجة واحدة من الناحية العملية وهى سقوط الحد .
من الناحية العلمية وهى سقوط الحد .

---

(١٤٠) دراسات فى الفقه الجنائى ص ٨٧ - ٨٩ - بتصرف كبير .
(١٤١) السابق ص ٨٧ - ٨٩ بتصرف .

٩ ـ وتنقسم الشبهة من حيث وقتها الى قسمين : مقارنة وطارئة فالمقارنة هى التى تقوم بالفعل أو الفاعل أو المحل وقت اتيان الحد ، والطارئة هى التى تعرض بعد اتيانه ، ومعظم الشبهات التى تشير اليها كتب الفقه مقارنة والقليلة منها طارئة أو لاحقة ، وتختلف المذاهب فى الفئة الأخيرة أشد من اختلافها فى الأولى ومن أمثلتها : رد المال المسروق لصاحبه ، وتملك المال بعد السرقة ، ونقصان المال المسروق عن النصاب والزواج بالمزنى بها ، وموت الشهود أو غيابهم ، والعدول عن الاقرار والرجوع عن الشهادة(١٤٢) .

والشبهة المقارنة فى اعتقادنا تمنع من وجوب حكم الحد لانها تؤثر على سببه فتحول دون كماله شرعا ، أما الشبهة الطارئة فهى وحدها التى تسقط الحد بعد وجوبه وذلك عند من يعتد بها وهى قليلة على أى حال(١٤٣) ونقول ما قاله الفقهاء هو الصحيح لأن الكلام عن درء الحدود بالشبهات لا عن منع اثبات الحدود وسواء كانت الشبهة مقارنة أو طارئة فهى دارئة للحد والنتيجة العملية واحدة .

تلك هى تقسيمات الشبهة عند الماضيين والمعاصرين ، وهى كما رأينا ترجع رغم التقسيمات الكثيرة المعاصرة الى التقسيم الأساسى الذى عرفناه فى الفعل والمحل ، أو الفاعل والحكم ، أو الاشتباه والمشابهة والملك ، وما عدا ذلك تقسيمها فهى أمور استنباطية لا تخرج الشبهة عن حقيقتها وأوصافها سواء تعلقت بالركن أو بالعين أو بالشرط أو بالجهل أو الاثبات

---

(١٤٢) دراسات فى الفقه الجنائى الاسلامى ص ٩٠ بتصرف .

(١٤٣) السابق ص ٩٠ ـ ٩٤ بتصرف .

أو الحق أو غير ذلك ، وسـواء كانت مقارنة أو طارئة فالنتيجة واحدة وهى درء آلحدود بالشبهات . كما رأينا أن ما سـاقه بعض المعاصرين من اعتراضات على تلك التقسيمات لا محل له ، وعند التأمل والتحقق يزول الاعتراض . ولكن هـذا لا يغمط المعاصرين حقهم فى البيـان والتوضيح وآلترتيب والتقسيم والمقارنة بالقانون الوضعى فجزاهم الله خيرا .

الفصـل الرابـع

امثلة ونماذج تطبيقية للشبهات

تعرضنا فى الفصل السابق للشبهات من حيث هى فبينا حقيقتها ، واقسامها الكلية والجزئية عند كل من استاذينا الشيخ أبو زهرة والدكتور عوض وبينا علاقتها بالتقسيمات القديمة وما فيها من اضافات أو انتقادات وكنا نمر بالامثلة مرورا سريعا ونقدمها بصورة مجملة كالمواضع التى تندرج تحت شبهة الفصل أو التى تندرج تحت شبهة المحل أو التى تندرج تحت شبهة العقد أو التى تندرج تحت شبهة الطريق ، ومن تمام الفائدة نقدم فى هذا الفصل امثلة توضيحية للشبهات عبر القصاص وأبواب الحدود المختلفة ، ومن الجدير بالذكر ان الامثلة كثيرة والنماذج عديدة وهى كما اشرنا من قبل غير منحصرة ولذا فان ما نقدمه هنا مجرد أمثلة توضيحية فقط لكل باب من الابواب وسنكتفى بمثال واحد من كل باب الا اذا اقتضى الامر مثالا آخر فنقول وبالله التوفيق :

(أ) من شـبهات القصـاص :

تخلف العمد أو اختلاله فى القتـل ، فتعمد القتل تعمـدا محضـا لا شبهة فيه يوجب القصاص فان اختل هذا التعمد لأى أمر من الامـور كان ذلك شبهة تسقط القصاص وتوجب الدية ، ومن الحـالات التى ثار فيهـا الجدل فى الشبهة فى تعمد القتل : ان يشترك فى القتل من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه القصاص اذا انفرد بـه . ومثـال ذلك ان يرتكب حـادث القتل اثنـان احـدهما عامد والآخـر مخطىء ،

أو أحدهما مكلف عامد والثانى غير مكلف كصبى أو مجنون ، فعند أبى حنيفة لا قصاص على واحد منهما وعليهما الدية ، وقال مالك والشافعى : أن على العامد القصاص ، وعلى المخطىء والصبى نصف الدية ، وحجة أبى حنيفة أن القتل لا يتبعض ، ويمكن أن تكون الاصابة القاتلة من فعل من لا قصاص عليه كما يمكن أن تكون من فعل من عليه القصاص ، وهذه شبهة تدرأ القصاص لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « ادرءوا الحدود بالشبهات » ومادام القصاص قد سقط فقد وجب بدله وهو الدية ، أما الفريق الآخر فعمدته المصلحة ، وهى تقتضى التغليظ صونا للدماء والارواح التى تجب لها الصيانة ، كما ان كل واحد من الفاعلين كأنه انفرد بالقتل فيسرى عليه حكمه دون حكم من ارتكب الحادث معه ، وقد أخذ كل فريق برايه هذا فى الزنا والسرقة فاذا اشترك فى الزنا مكلف مع غير مكلف او اشتركا فى السرقة ، فان ابا حنيفة يعتبر الشبهة فى احد الطرفين شاملة للآخر لان فعله غير تام ويدرا عنه الحد اما الائمة الاخرون فيحاسبون كل واحد بما يناسبه ويقيمون على المكلف الحد (١٤٤) .

قال الدكتور عبد العزيز عامر : وانى آخذ برأى من يقول بالقصاص بالنسبة للعامد لان الظروف الخاصة بمن ارتكب الحادث معه ظروف تتعلق بشخصه فلا تتعدى الى العامد الذى تتوافر بالنسبة له جميع الشروط الوجبة للقصاص ، واخصها شرط العمد ، وفضلا عن ذلك فانه اذا امكن تعيين محدث الاصابة القاتلة منهما وكان هو العامد ، فان الشبهة فى العمدية التى يرتكن عليها ابو حنيفة فى اسقاط القصاص لا تكون

---

(١٤٤) انظر : البدائع جـ ٧ ص ٢٣٦/٣٥ وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٣٢ ، المغنى جـ ٨ ص ٢٨٣ والمجموع جـ ٢٠ ص ١٩ والكافى جـ ٤ ص ١٩٩

قاتلة ، ويكون من المتعين حتى فى رأى أبى حنيفة فيما اعتقد أخذ العامد بالقصاص مادام أنه هو محدث الاصابة القاتلة(١٤٥) .

ونحن مع الأئمة الفقهاء الذين لا يعتبرون بشبهة المشاركة ويقيمون القصاص أو الحدود على المشارك المكلف مراعاة لحقوق الله وحقوق العبد ونرجح ما رجحه الدكتور عامر لأن الظروف الخاصة بكل مشترك لا تتعداه الى المشترك الآخر خصوصا اذا تبين أنه صاحب الضربة القاتلة مثلا . وتعتبر الشبهة هنا من شبهات الفعل أو الفاعل لأنها تتعلق به وبقصده .

(ب) ومن شبهات الزنا : ما ذكره ابن قدامه بقوله : فان زفت اليه غير زوجته ، وقيل هذه زوجتك فوطئها يعتقدها زوجته فلا حد عليه لا نعلم فيه خلافا ، وان لم يقل له هذه زوجتك ، أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته أو جاريته فوطئها أو دعا زوجته أو جاريته فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطئها أو اشتبه عليه ذلك لعماه فلا حد عليه وبه قال الشافعى ، وحكى عن أبى حنيفة أن عليه الحد لأنه وطء فى محل لا ملك له فيه ، ولنا : أنه وطء اعتقد اباحته بما يعذر مثله فيه فاشبه ما لو قيل له هذه زوجتك ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وهذه من أعظمها ، فاما اذا دعا محرمة عليه فأجابه غيرها فوطئها يظنها المدعوة فعليه الحد سواء كانت المدعوة ممن له فيها شبهة كالجارية المشتركة أو لم يكن لأنه لا يعذر بهذا ، فاشبه ما لو قتل رجلا يظنه ابنه أو عبده فبان أجنبيا(١٤٦) .

---

(١٤٥) التعزير فى الشريعة الاسلامية ص ٩٣ — ٩٤ بتصرف .

(١٤٦) المغنى ج ٨ ص ١٨٤ وانظر أيضا حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٥٥ والمجموع ج ٢٠ ص ١٩ وتحفة الفقهاء ج ٣ ص ٢٤/٢١٥ ، والكافى ج ٤ ص ٢٠١

وهذا صحيح ، وما حكى عن ابى حنيفة غير صحيح بل الصحيح أنه يراعي ذلك وأكثر منه فانه أكثر الأئمة اعتدادا بالشبهة واعمالا لها ، وقد صحح ابن عابدين ما حكى عنه من انه من أهل المتون والصحيح خلافه فالزفاف والفراش سواء اخبروه بانها زوجته او لم يخبروه يعتبر شبهة دارئة للحد .

(جـ) ومن شبهات القذف : ما ذكره صاحب البدائع وهو كثير نأخذ منه ما يلى : واما الذى يرجع الى المقذوف به فنوعان : احدهما ان يكون القذف بصريح الزنا وما يجرى مجرى الصريح وهو نفى النسب فان كان بالكناية لا يوجب الحد لان بالكناية محتملة والحد لا يجب مع الشبهة فمع الاحتمال أولى ، ثم أخذ فى بيان هذه الجملة بعدة أمثلة وصور نأخذ منها الصورة الآتية :

ولو قال لامرأة : يازانية فقالت زنيت معك لاحد على الرجل ولا على المرأة ، أما على الرجل فلوجود التصديق منها اياه ، وأما على المرأة فلأن قولها زنيت معك يحتمل أن يكون المراد منه زنيت بك ويحتمل أن يكون معناه زنيت بحضرتك فلا يجعل قذفا مع الاحتمال(١٤٧) .

(د) ومن شبهات الشرب : ما ذكره ابن رشد فى قوله « اتفق العلماء على انه يثبت .. حد الشرب ـ بالاقرار وبشهادة عدلين ، واختلفوا فى ثبوته بالرائحة ، فقال مالك وأصحابه وجمهور أهل الحجاز : يجب الحد بالرائحة اذا شهد بها عند الحاكم شاهدان عدلان ، وخالفه فى

---

(١٤٧) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٤٣ والمغنى جـ ١٠ ص ٢١٦ وانظر : التعزير ص ٢٩٨ ، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٤١ ، وتحفة الفقهاء جـ ٣ ص ٢٢٣ والكافى جـ ٤ ص ٢٢٠

ذلك الشافعى وابو حنيفة وجمهور أهل العراق وطائفة من اهل الحجاز وجمهور علماء البصرة فقالوا : لا يثبت الحد بالرائحة ، فعمدة من أجاز الشهادة على الرائحة تشبيهها بالشهادة على الصوت والخط ، وعمدة من لم يثبتها اشتباه الروائح والحد يدرأ بالشبهة »(١٤٨) وهذا هو الصحيح لاحتمال أن تكون الرائحة لسبب آخر غير شرب المسكر أو ربما تكون من مسكر اكره عليه أو شربه جاهلا أو نحو ذلك فهى على كل حال شبهة تدرأ الحد .

(هـ) ومن شبهات السرقة : سرقة أحد الزوجين من الآخر ، قال الكاسانى : « ولا قطع على احد الزوجين اذا سرق من مال صاحبه سواء سرق من البيت الذى هما فيه أو من بيت آخر لأن كل واحد منهما يدخل فى منزل صاحبه وينتفع بماله عادة ، وذلك يوجب خللا فى الحرز وفى الملك ايضا ؟ وهذا عندنا ؟ وقال الشافعى رحمه الله اذا سرق من البيت الذى هما فيه لا يقطع ، وان سرق من بيت آخر يقطع « وقال ابن رشد » ومنها احد الزوجين يسرق من مال الآخر فقال مالك : اذا كان كل واحد ينفرد ببيت فيه متاعه ، فالقطع على من سرق من مال صاحبه ؟ وقال الشافعى : الاحتياط أن لا قطع على احد الزوجين لشبهة الاختلاط وشبهة الملك ، وقد روى عنه مثل قول مالك ،اختاره المزنى » . وقال الشيرازى : « وان سرق احد الزوجين من الآخر ما هو محرز عنه ففيه ثلاثة اقوال :

احدها : انه يقطع لأن النكاح عقد على المنفعة فلا يسقط القطع فى السرقة كالاجارة .

---

(١٤٩) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٤٥ والبدائع جـ ٧ ص ٤٠ والكافى جـ ٤ ص ٢٣٣

والثانى : انه لا يقطـع لأن الزوجة تسـتحق النفقـة على الزوج، والزوج يملك ان يحجر عليها ويمنعها من التصرف على قول بعض الفقهاء فصار ذلك شـبهة .

والثالث : انه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجـة ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج لأن للزوجة حقـا فى مال الزوج بالنفقـة ، وليس للزوج حق فى مالها ، ومن لا يقطع من الزوجين بسرقة مال الآخر لا يقطع عبده بسرقة ماله لقول عمر رضى الله عنه فى سرقة غلام الحضرمى الذى سرق مرآة امرأته ارسـله فلا قطع عليـه ، خادمكم اخـذ متاعكم ، ولأن يد عبده كيده فكانت سرقته من ماله كسرقته »(١٤٩) .

وقال الدكتور النبهان : اختلف الفقهـاء اختلافا واسـعا حـول سرقة أحد الزوجين من الآخر ، هل تقطع اليد به أولا ؟ بل اننا نجد لكل فقيه اكثر من رأى فى هـذه المسألة فابو حنيفة يرى عـدم القطع بين الزوجين نظراً لأن كل واحـد منهما مأذون له بدخول منزل صـاحبه والانتفاع به ، وهـذا يخل بفكرة الحرز أصلا ، ويرى مالك أن السرقة من المحل المحرز الذى لا يسـمح للزوج الآخر بدخوله يوجب القطع ، بخلاف المـال غير المحـرز فلا يوجب القطع ، وقد رويت عن الشـافعى وأحمد روايات متعددة بعضها يذهب فيها مذهب مالك ، وبعضها يذهب فيهـا مذهب أبى حنيفة(١٥٠) . قال : والأولى ترك الأمر للقاضى يقرر

---

(١٤٩) انظر : البدائع جـ ٧ ص٧٧ ، وبداية المجتهد جـ ٢ ص٤٥١، والمهذب والمجموع جـ ١٠ ص ٩٤ ، ١٠٢ ، ونهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤٤٥، وتحفة الفقهاء جـ ٣ ص ٢٤٣ ، والكافى جـ ٤ ص ١٧٩

(١٥٠) مباحث فى التشريع الجنائى الاسلامى ص ٣٤٣ بتصرف .

الحكم حسب الوقائع والملابسات المحيطة بالسرقة والظروف والدوافع وهكذا .

ونحن نرجح رأى أبى حنيفة رحمه الله فى هذه المسألة لتواجد اكثر من شبهة فيها ، ففيها شبهة الملك ، وشبهة الحق ، وشبهة عدم الحرز وبهذا تصبح الشبهة قوية تدرأ الجد عن احد الزوجين اذا سرق من الآخر .

(و) ومن شبهات قطع الطريق : ما ذكره صاحب البدائع من انه : اذا كان قاطع الطريق صبيا مع بالغين او مجنونا مع عقلاء أو امراة مع ذكور فان الحد يسقط عنهم جميعا عند ابى حنيفة لأن حكم الجميع واحد فالشبهة في فعل واحد تعتبر شبهة فى حق الجميع ولكن على المكلفين التعزير ، وكذلك اذا كان مع المكلفين ذو رحم محرم من المجنى عليه وذلك لشبهة ذى الرحم المحرم في مال المجني عليه واشتراك الاخرين معه لأن شبهة ذى الرحم تعم الجميع . قال الكاسانى : واما الذى يرجع اليهما جميعا فواحد وهو الا يكون فى القطاع ذى رحم محرم من احد من المقطوع عليهم فان كان لا يجب الحد لأن بينهما تبسطا فى المال والحرز لوجود الاذن بالتناول عادة ، فقد اخذ ما لا لم يحرزه عنه الحرز المبنى فى الحضر ولا السلطان الجارى فى السفر فأورث ذلك شبهة فى الأجانب لاتحاد السبب وهو قطع الطريق ...(١٥١)

وهذه المسألة شبيهة بما سبق أن ذكرناه فى درء القصاص وحد الزنا وحد السرقة عند اشتراك المكلف مع غير المكلف ،

---

(١٥١) انظر البدائع جـ ٧ ص ٩٢/٩١ والتعزير ص ٢٤٥ بتصرف ، وتحفة الفقهاء جـ ٣ ص ٢٤٨ ، والمغنى جـ ٨ ص ٢٩٨/٢٩٨

فأبو حنيفة يدرأ الحد في الجميع وباقي الائمة يقيمون الحد على المكلف لأن الشبهة في غيره خاصة فلا تتعدى اليه ورأيهم هو الصحيح لما سبق أن ذكرنا .

(ز) ومن شبهات الإقرار : ما ذكره ابن قدامة من اقرار أحد الطرفين وانكار الآخر في الزنا وكذلك الرجوع عن الاقرار في الزنا والسرقة قال رحمه الله : « ويعتبر في صحة الاقرار أن يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة لأن الزنا يعبر عما ليس بموجب للحد ، وقد روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال لماعز : لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت قال لا ، قال : « أفنكحتها » لا يكنى ، قال نعم قال : « فعند ذلك أمر برجمه » رواه البخاري . وفي رواية : حتى غاب ذلك منك في ذلك منها ؟ قال نعم ، قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر ؟ قال نعم ، قال : فهل تدري ما الزنا ؟ قال نعم : أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا ، فذكر الحديث ، رواه أبو داود ، فان أقر أنه زنا بامرأة فكذبته فعليه الحد دونها وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا حد عليه لأنا صدقناها في أنكارها فصار محكوما بكذبه » ومعنى هذا أنه اذا وجد أي خلل في وصف الفعل في الاقرار كان شبهة دارئة للحد ، ومنها أن تنكر المرأة حدوث فعل الزنى من المقر به لأن ذلك أورث شبهة عند أبي حنيفة وان كان الشافعي وأحمد قد سارا على ما سبق بيانه من معاملة كل واحد على تصرفه فيعامل المقر باقراره ويحد ، وتعامل المرأة بانكارها فلا تحد . أما أبو حنيفة فقد سار علي أصله في تعميم الشبهة بمعنى أنها اذا وجدت في أحد الطرفين تعدت الى الآخر لأن الاقرار هنا بفعل لم يكتمل فدرىء الحد بالشبهة . وقال في الرجوع عن الاقرار : « ولا ينزع عن اقراره حتى يقطع وهذا قول أكثر الفقهاء ، وقال ابن ابى ليلى وداود : لا يقبل رجوعه لأنه لو اقر لآدمي بالقصاص أو حق لم يقبل رجوعه عنه ، ولنا قول النبي ﷺ

للسارق : « ما اخالك سرقت » عرض له ليرجع ، ولانه حد لله تعالى ثبت بالاعتراف فقبل رجوعه عنه كحد الزنا ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، ورجوعه عنه شبهة لاحتمال أن يكون كذب على نفسه في اعترافه ، ولانه أحد حجتى القطع فيبطل بالرجوع عنه كالشهادة ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود وفارق حق الادمى فانه مبنى على الشح والضيق ، ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم لم يبطل برجوعهم ولم يمتنع استيفاؤها ، اذا ثبت هذا فانه اذا رجع قبل القطع سقط القطع ولم يسقط غرم المسروق لأنه حق آدمى، ولو أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع ، وان كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل لم يتممه ان كان يرجى برؤه ... »(١٥٢) وقال الرملى : « والمذهب قبل رجوعه عن الاقرار بالسرقة كالزنى لكن بالنسبة للقطع دون المال ، والطريق الثانى : القطع بقبول رجوعه فلا بوجوب الغرم أيضا ... »(١٥٣) وقال ابن عابدين : « ولا باقرار ان انكره الآخر أى لو اقر أحدهما بالزنى أربع مرات فى أربع مجالس وانكر الآخر سواء ادعى المنكر النكاح أو لم يدعه لا يحد المقر خلافا لهما فى الثانية لانتفاء الحد عن المنكر بدليل موجب للنفى عنه فأورث شبهة فى حق المقر لأن الزنى فعل واحد يتم بهما فاذا تمكنت فيه شبهة تعدت الى طرفيه لأنه ما أطلق بل أقر بالزنى بمن درأ الشرع الحد عنه ، بخلاف ما لو أطلق فقال زنيت فانه لا موجب شرعيا يدفعه ... (١٥٤)

---

(١٥٢) المغنى جـ ٨ ص ١٩٣ ، ١٩٧ و ص ٢٨١ ، وانظر : بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٣٩ ، والكافى جـ ٤ ص ١٩٩

(١٥٣) نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤٦٣ ، وحاشية الشبراملى والرشيدى بهامشه .

(١٥٤) الدر المختار ، ورد المحتار جـ ٣ ص ١٥٧ ، والبدائع جـ ٧ ص ٦١ ، وانظر : مباحث فى التشريع الجنائى ص ٢٨٠ ، وتحفة الفقهاء جـ ٣ ص ٢١٤

ومن هـــذا يتبين أن الرجوع عن الاقرار أو انكار أحـــد الطرفين ما أقر به الآخر أو كون الاقرار مخلا بصفات الفعل المحرم يورث شـــبهة تدرأ الحد على الراجح من أقوال الأئمة الفقهـــاء .

(ح) ومن شبهات الشـــهادة : الرجوع فيها او التقادم أو الاخلال بوصف الفعل الموجب للحد ونحو ذلك وهى كثيرة نأخذ منها مسألة التقادم وقد اختلف فيها الفقهـــاء فمنهم من اعتبرها شـــبهة درائة للحد ، ومنهم من لم يعتبرها . قال ابن حزم : من شـــهد فى حد بعد حين ، قال عمر ابن الخطـــاب : من شـــهد على رجل بحد لم يشـــهد به حين أصابه فانما يشـــــهد على ضغن ، فقال على : ابن وهب : بلغنى عن ربيعـــة انه قال فى رجل زنى فى صباه واطلع على ذلك رهط عدول فلم يرفعوا أمره ولبث بذلك ســـنين وحسنت حالته ثم نازع رجلا فرماه بذلك واتى على ذلك بالبينة واعترف فانه يرجم لا يضع الحد عن أهله طول زمان ولا أن يحدث ذلك صاحب هيئـــة ، قال ابن وهب : يريد بصباه : سفهه بعد الاحتلال ، فقال ابو محمد : وقال ابو حنيفة واصحابه : ان شـــهد اربعة عدول أحرار مسلمون بالزنى بعد مدة فلا حد عليه. قال أبو يوسف مقدار المدة المذكورة شـــهر واحد ، وقالوا ان شـــهد عليه عدلان مسلمان حران بسرقة بعد مدة فلا قطع عليه لكن يضمن ما شـــهد علية بانه سرق ولوشـــهدا عليه بانه سرق ، ولو شـــهدا عليه بشرب خمر ، فان كانت الشـــهادة وريح الخمر توجـــد منه أو وهو ســـكران اقيم عليـــه الحد ، وان كانت تلك الشـــهادة بعد ذهاب الريح أو الســـكر فلا حد عليـــه ، الا أن يكونوا حملوه الى الامام فى مصر آخر فزال الريح أو الســـكر فى الطريق فانه يحد ، ولو شـــهد عليـــه بعد مدة طويلة بقذف او جراحة حد القذف ، ووجب عليـــه حكم تلك الجراحة ، وقال الشافعى واصحابه

وأصحابنا : يقام عليه الحد في كل ذلك وقال الأوزاعي والليث والحسن ابن حي مثل ذلك(١٥٥) .

فالتقادم لا يورث شبهة عند ابن حزم وأصحابه والشافعي وأصحابه والمالكية والآخرين ولكنه يورث شبهة عند أبي حنيفة وأصحابه فيدرأ الحد ، وحجة الأولين عموم النصوص الواردة في الشهادة وأنه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق ، والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة ، والحد لا يسقط بمجرد الاحتمال ، فانه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلا ، وحجة الآخرين أن السكوت عن الشهادة فترة ثم اعلانها دليل على وجود ضغينة طارئة عند الاعلان فأورث هذا شبهة الكذب في الشهادة ، وقد رجح الشيخ أبو زهرة هذا الرأي كما رجح النبهان أيضا وجهة نظر الأحناف واعتبرها معقولة حتى لا تكون الشهادة وسيلة ابتزاز على المتهم ولأن التأخير يورث شبهة .

ونحن مع الأئمة الآخرين في عدم اعتبار مطلق التقادم شبهة دارئة للحد فقد يكون التأخير لعذر ، وقد يكون لأنهم رجحوا جانب الستر ليتوب وتتحسن أحواله فلما لم يفعل أرادوا ردعه وزجره الا اذا ثبتت الضغينة وظهرت ، والمفروض في الشهود العدالة والتقوى فيندر أن تكون عندهم هذه الضغينة المقصودة .

تلك مجموعة من الأمثلة والنماذج للشبهات التي تدرأ الحدود ...

---

(١٥٥) المحلى جـ ١١ ص ١٤٤ وانظر : المغني جـ ٨ ص ٢٠٨ ، وانظر البدائع جـ ٧ ص ٤٦/٤٧ ودراسات في الفقه الجنائي ص ٣١٧/٣١٧ ومباحث في التشريع الجنائي ص ٢٤١ والعقوبة ص ٢٠٢ - ٢٠٨ وموسوعة الفقهاء جـ ٣ ص ٢١٩

عند جمهور العلماء أو عند بعضهم ، وهى مجرد أمثلة للبيان والتوضيح وليست حصرا ، فالشبهات كما عرفنا غير منحصرة ، وقد اجتهدنا ان تكون ممثلة لجميع اقســام الشبهات ســواء المتفق عليها من شبهة الفعل والمحل او المختلف فيها من شبهة العقـد او الجهة والطريق كما حرصت أن تمثل القصاص وجميع أبواب الحدود . والله أعلم .

* * *

الفصل الخامس

درء الحدود بالشبهات فى الميزان

احاول فى هذا الفصل الاخير أن أقوم ما سبق عرضه من هذا الموضوع لأبين من خلال هذا التقويم ما له وما عليه .

(أ) عرفنا أن درء الحدود بالشبهات يعتبر قاعدة نصية بعد ما رأينا من تصحيح كبار المحدثين والفقهاء لما روى من احاديث وآثار فى هذا الباب واذا كان بعض الفقهاء ـ كالظاهرية ـ قد اعترضوا على ذلك وضعفوا الآثار المروية فى هذا المجال فان حجتهم كانت ضعيفة فى مقابل ما احتج به المصححون للآثار ، وآذا كان بعض المعاصرين قد مال الى رأى الظاهرية واعتبر الأحاديث ضعيفة ، ولذا اعتبر القاعدة فقهية لا نصية ، فان اعتباره هذا لا يقوى للوقوف أمام ما قاله الأئمة الفقهاء والمحدثون من تصحيح الأحاديث والآثار واعتبار المسألة نصية لا فقهية ، على أننا قد قلنا من قبل ان القواعد الفقهية لم تقعد اعتباطا وانما قامت على نصوص شرعية استندت اليها واستنبطت منها ، فحتى على اعتبارها قاعدة فقهية لا بد عند القائلين بذلك من السند الشرعى لها فالصحيح اذن أنها قاعدة نصية .

(ب) اعمل جمهور العلماء والفقهاء فى الماضى والحاضر هذه القاعدة واخذوا بها وطبقوها على اختلاف نزعاتهم ومشاربهم سواء كانوا من أهل الحديث أو من أهل الرأى الا ما رأيناه من الظاهرية من عدم

الاعتراف بهذه القاعدة ، وان كانوا قد مارسوها بشكل آخر وبخاصة في شبهة الجهل . قال ابن المنذر : وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن يدرأ الحد في الشبهة »(١٥٦) وقد سبق بيان ذلك .

(جـ) اختلف الفقهاء في مدى الأخذ بهذا المبدأ وتطبيقه فمنهم من توسع فيه توسعا غير مقبول ، ومنهم من توسط فيه ، ومنهم من انكره ، فالحنفية وبخاصة الامام أبي حنيفة رحمه الله أكثر الفقهاء عملا بهذه القاعدة والأمثلة على ذلك لا تحصى وقد مر علينا كثير منها وخاصة ذلك التوسع غير المقبول في شبهة العقد عند أبي حنيفة كالعقد على محرمة ووطئها ، فهذا شيء غير مقبول بكل المقاييس وقد ناقشناه في حينه ، أما فيما عدا ذلك يكون التوسع مقبولا وقد بينا آراء الفقهاء فيما مضى من مسائل كان فيها الأحناف يتوسعون بل قد يسعون ويندبون القاضي الى تلقين المتهم ما يدرأ عنه الحد(١٥٧) ، أما غيرهم من المالكية والشافعية والحنابلة فقد توسطوا على تفاوت أيضا في تطبيق القاعدة فلم يبالغوا مبالغة أبي حنيفة ولم يتوقفوا أو ينكروا كما فعل الظاهرية وفي ذلك يقوم ابن حزم « ذهب قوم الى أن الحدود تدرأ بالشبهات فأشدهم قولا بها واستعمالا لها أبو حنيفة وأصحابه ثم المالكيون ، ثم الشافعيون ، وذهب أصحابنا الى أن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة وانما هو الحق لله تعالى ولا مزيد فان لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة ، لقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » واذا ثبت الحد

---

(١٥٦) انظر : الأشراف جـ ٢ ـ ٤٠ والمغني جـ ٨ ص ١٨٤ وموسوعة الاجماع جـ ١ ص ٣٢٤

(١٥٧) انظر تحفة الفقهاء جـ ٣ ص ٢١٧/٢١٨

لم يحل أن يدرأ بشبهة لقوله الله تعالى : « تلك حدود الله فلا تعتدوها »(١٥٨) .

وقال الدكتور عوض : جمهور الفقهاء على أن الحدود تدار بالشبهات بل انهم يذهبون الي أبعد من ذلك فيفررون أن الامام مندوب الى الاحتيال لدرء الحد وتلقين المتهم الرجوع عن الاقرار كما حدث من النبى ﷺ مع ماعز ومع السارق والسارقة(١٥٩) ثم قال : والأحناف بوجه عام أكثر الناس سرفا فى تلمس الشبهات واستعمالها ، وليست شبهة العقد بأضعف من شبه أخرى كثيرة قالوا بها فى السرقة خاصة . ثم قال : أما الأحناف فرصيدهم من الشبه كبير ، ومذهبهم أكثر المذاهب استعمالا للشبهة ، وبعضها ضعيف المدرك ، وهذا يحمل علي الظن بأنهم لا يتشددون فى ايجاب القوة في الشبهة مخالفين بذلك جمهور الأئمة بل لقد صرح السرخسي أكثر من مرة فى مبسوطه بأن أدنى الشبهة يكفى فى درء الحد(١٦٠) .

وهذا يقتضى منا التوقف والتثبت عند تطبيق هذه القاعدة فلا تعطلها كما فعل الظاهرية ، ولا نبالغ في تطبيقها والتماسها لأدنى ملابسة كما فعل الحنفية ولكن نتوسط كما توسط المالكية والشافعية والحنابلة ولا نعمل الشبهة الا اذا كانت قوية ، ويصعب فعلا اهمالها ،

---

(١٥٨) المحلى جـ ١١ ص ١٥٣ والآية من سورة البقرة ٢٢٩

(١٥٩) دراسات فى الفقه الجنائى ص ٦٤

(١٦٠) السابق صفحات عدة بتصرف وقد ضرب الأستاذ عودة فى العمل بالشبهة انظر : التشريع الجنائى جـ ١ ص ٢١٠ ـ ٢١٢

وهذا يتطلب جهدا كبيرا فى معرفة الأحكام الشرعية وادلتها من الكتاب والسنة .

(د) تعتبر التقسيمات الفقهية القديمة للشبهات هى الأساس فى الاعتبار سواء منها ما يرجع الى شبهة الفعل والفاعل والاشتباه والمشابهة ، أو ما يرجع الى شبهة المحل والحكم والملك ، أو ما يرجع - على حذر فى ذلك - الى شبهة العقد ، او ما يرجع الى شبهة الجهة والطريق . وان ما عدا ذلك من التقسيمات الحديثة كشبهة الدليل أو الاثبات أو الجهل أو الحق راجع اليها وجميع امثلته مما ذكره الفقهاء وتحدثوا عنه بالتفصيل وتركوا الحاقه باحدى الشبه الرئيسية لفطنة المتعلم ، وما التسميات الحديثة الا لمزيد البيان والتوضيح وقد افضلنا فى ذلك من قبل .

(هـ) اجتهد الدكتور العوافى تدعيم هذه القاعدة ببعض القواعد الاخرى وذلك انه مال الى الاخذ بانها قاعدة فقهية لا نصية وذهب يؤكد ذلك فهو يرى انه يجب النظر الى قاعدة درء الحدود بالشبهات فى ضوء القاعدة الاسلامية التى تقرر ان « الأصل براءة الذمة » ثم قال : وقد طبق الفقهاء هذه القاعدة فى المجال الجنائى فقرروا : ان الاصل فى الانسان براءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات ومن الاقوال كلها ومن الافعال بأسرها ، وهذه القاعدة هى التى تقررها النظم الجنائية الحديثة التى تجعل « الاصل فى الانسان البراءة » وذلك باعتبار الجرائم صورة من صور السلوك الشاذ الخارج عن المألوف ، ومن ثم يجب الاحتياط فى نسبتها الى شخص معين وذلك بافتراض براءته حتى يثبت بدليل قاطع عكس ذلك اى يثبت ارتكابه الجريمة ... الى ان قال : ولا تختلف تطبيقات قاعدة افتراض البراءة التى هى فى نظرنا اصل قاعدة درء الحدود بالشبهات فى القضاء والفقه الجنائى الحديث عنها

فى الفقه الاسلامى بل ان بعض المحاكم فى تطبيقها لنتائج مبدأ افتراض البراءة تؤسس قضاءها دونما حرج على قواعد فقهية اسلامية على الرغم من عدم استمداد النظم الجنائية الحديثة لقاعدة افتراض البراءة من الفقه الاسلامى ... ثم قال : وترتبط قاعدة افتراض البراءة فى الفقه الاسلامى بقاعدة اخرى هى التى يعبر عنها الفقهاء بقولهم « اليقين لا يزول بالشك » وبعض الفقهاء يجعل هذه القاعدة فرعا لقاعدة « الأصل براءة الذمة » على حين يقرر آخرون عكس ذلك فيجعلون الثانية فرعا للأولى « ثم يبين صلة هذه القاعدة بقاعدة درء الحدود بالشبهات فينقل من كلام السيوطى » أعلم ان هذه القاعدة ـ اليقين لا يزول بالشك ـ تدخل فى جميع ابواب الفقه ، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه واكثر » ويجعل من فروعها فى العقوبات أن القاضى اذا شك فى الحد أجلد أم رجم فانه لا يحد بل يعزر ، ولو تردد بين عقوبتين ما لم يكونا قتلا سقطا وانتقل الى التعزير .

وانتهى الدكتور العوا من هذا الربط بين قاعدة درء الحدود بالشبهات وقاعدتى « الأصل براءة الذمة » و « اليقين لا يزول بالشك » بتقارب هذه القواعد مع قواعد القانون الجنائى الحديث فى قاعدته « افتراض البراءة » و « تفسير الشك لمصلحة المتهم » ينتهى الى تعميم قاعدة « درء الحدود بالشبهات الى درء العقوبات ـ بما فيها التعزير ـ بالشبهات . كما يفعل القانون الجنائى الوضعى »(١٦١) وقد سبقه الى ذلك المرحوم الأستاذ عوده ولكن بلا تعميم وأنما بحدود(١٦٢) .

---

(١٦١) فى أصول النظام الجنائى الاسلامى صفحات ٩١ ، ٩٣ ، ٩٤، ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨

(١٦٢) التشريع الجنائي الاسلامي ج ١ ص ٢١٦

ومع احترامنا وتقديرنا الكبير للدكتور العوا ورايه الا اننا لا نوافقه عليه لعدة أمور أولها : أن القاعدة نصية وليست فقهية وما دامت كذلك فيجب الوقوف فيها عند النص .

ثانيا : اجماع الفقهاء على ذلك ، والخروج على الاجماع غير جائز .

ثالثا : أن الحدود عقوبات مقدره وشديدة فيكون فى درئها بالشبهة تيسير ورحمة ، وحينئذ يكون الانتقال أحيانا الى التعزير باعتباره عقوبة بديلة اخف وأما أن يلغى الحد والتعزير معا فذلك باب لا يمكن اغلاقه بعد فتحه .

رابعا : ما حاجتنا الى درء التعزير وأمره الى القاضى ؟ اليس ذلك تحصيل حاصل ؟ ان القاضى هو الذى يحكم فى التعزير ويقدره وقد يسقطه فليس بحاجة الى قاعدة لدرئه لأن الأمر بيده ان شاء حكم به وان لم يشأ لم يحكم .

فلتبق القاعدة الشرعية النصية كما هى « درء الحدود بالشبهات » واذا كان الدكتور العوا يأخذ برأى الظاهرية فى تضعيف نصوصها فقد رد عليه صاحب الفتح الكمال بن الهمام وغيره بما يكفى وقد سبق بيانه .

(و) اخذت التشريعات الجنائية الوضعية الحديثة بمبدأ درء الحدود بالشبهات ولكن تحت أسماء اخرى مثل تفسير الشك لمصلحة المتهم وهى نفسها درء الحد عنه ، والمتهم برىء حتى تثبت ادانته ، وهو ايضا تغليب لمصلحة المتهم فى الأخذ بالبراءة الأصلية حتى تظهر الادلة القطعية فى اثبات الجريمة ، وهو مضمون درء الحدود بالشبهات وهذا الذى جعل الدكتور العوا وغيره يربط القاعدة الشرعية « درء الحدود بالشبهات بالقاعدتين الأخريين الاقرب صلة بالتشريعات الحديثة هما « الأصل

براءة الذمة » و « اليقين لا يزول بالشك » وكأن القاعدة الشرعية « درء الحدود بالشبهات » ليست واضحة أو غير مفيدة بذاتها فى تحقيق المعنى الذى تقوم عليه التشريعات الحديثة مع انه قد اتضح لنا من الأمثلة العديدة التى ذكرها الفقهاء فى مجال الشبهات ما يؤكد استغناء القاعدة الشرعية عن القواعد الأخرى فهى كافية بذاتها بل اننا خشينا وحذرنا من التوسع فى تطبيقها كما فعل الأحناف فهى تتضمن القواعد المذكورة والقانونية الحديثة وزيادة مما يؤكد سبق التشريع الاسلامى وابداعه فى هذا المجال وغيره من المجالات .

يقول الدكتور عامر : ومبدأ درء الحدو بالشبهات قد اخذت به التشريعات الجنائية الحديثة ، وان كانت لم تلتزم تعبيرات الفقهاء فى الشريعة الاسلامية ، فلا ريب ان تفسير الشك لصلحة المتهم المسلم به فى التشريعات الحديثة ما هو الا من باب درء الحدود بالشبهات وتطبيقاته عديدة لا يحيط بها الحصر ، منها ان الشك اذا قام لدى المحكمة فى توافر ظرف من الظروف المشددة فى جريمة من الجرائم كما فى الاكراه فى السرقة فانها تستبعد هذا الركن وتقضى فى الواقعة على اساس انها سرقة عادية وكذلك اذا قام الشك فى ركن سبق الاصرار والترصد فى القتل العمد فان المحكمة تستعبده وتقضى على اساس ان الفعل يكون جريمة قتل عمد فقط وهكذا(١٦٣) ...

وقد قدم الدكتور العوا أمثلة واقعية من المحاكم لتاكيد العلاقة بين قاعدتنا الشرعية فى درء الحدود بالشبهات والقوانين الحديثة قال : « ولا تختلف تطبيقات قاعدة افتراض البراءة ـ التى هى فى نظرنا أصل

---

(١٦٣) التعزير فى الشريعة الاسلامية ص ٤٥ ـ ٥١ بتصرف .

قاعدة درء الحدود بالشبهات ـ فى القضاء والفقه الجنائى الحديث عنها فى الفقه الاسلامى،بل ان بعض المحاكم فى تطبيقها لنتائج مبدا افتراض البراءة تؤسس قضاءها دونها خرج على قواعد فقهية اسلامية على الرغم من عدم استعداد النظم الجنائية الحديثة لقاعدة افتراض البراءة من الفقه الاسلامى ، ومن ذلك قضاء محكمة النقض المصرية بان سكوت المتهم لا يصح ان يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده » ولا شك فى ان هذا القضاء يعتبر تطبيقا صحيحا للقاعدة الفقهية الاسلامية التى تقضى بانه لا ينسب لساكت قول(١٦٤) وقد اسست محكمة النقض السورية قضاء مماثلا لها على القاعدة الاسلامية المذكورة تاسيسا مباشرا فقضت بان « سكوت المدعى عليه لا يعتبر اقرارا منه بما نسب اليه لانه لا ينسب الى ساكت قول » وعلى ذلك يمكننا ان نقول انه لا تعارض بين ما تقرره النظم القانونية المعاصرة من ان الاصل فى الانسان البراءة ، وبين ما سبق ان قرره الفقهاء المسلمون من الاصل براءة الذمة والقاعدة الاسلامية اوسع نطاقا فى تطبيقها من القاعدة القانونية .

ثم انتقل الى القاعدة الثانية ذات الصلة بقاعدة درء الحدود بالشبهات وهى قاعدة « اليقين لا يزول بالشك » وبين صلتها بالقوانين الحديثة فقال : انها تماثل فى النظم المعاصرة القاعدة المعروفة بقاعدة « الشك يفسر لمصلحة المتهم » وقد قننت هذه القاعدة دساتير بعض الدول وقوانين الاجراءات الجنائية فيها انظر مثلا : الدستور السودانى م/٦٩ ، وقانون الاجراءات الجنائية السودانى لسنة ١٩٧٤ م/٣ ويجرى فقه الاجراءات الجنائية على اعتبار تفسير الشك لمصلحة المتهم نتيجة منطقية لقاعدة افتراض البراءة ، ويقابل هذا الاتجاه

---

(١٦٤) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٥٨

الذى سبق ان أشرنا اليه لدى جانب من الفقه الاسلامى الى تأسيس قاعدة « اليقين لا يزول بالشك » على قاعدة « الأصل براءة الذمة » وينتهى من هذا الربط بين القواعد الاسلامية الثلاث « درء الحدود بالشبهات » الأصل براءة الذمة « اليقين لا يزول بالشك » وبين القواعد القانونية الحديثة « الاصل براءة المتهم » تفسير الشك لمصلحة المتهم بقوله : وهكذا تتطابق النتائج التى يصل اليها الفقه الاسلامى بأعمال قاعدة « درء الحدود بالشبهات » بالشبهات مع النتائج التى يصل اليها القضاء الجنائى بأعمال القاعدتين الاجرائيتين « افتراض البراءة ، وتفسير الشك لمصلحة المتهم » وكلتا القاعدتين سبق للفقه الاسلامى تقريرهما بصفة عامة واعمالهما فى المجال الجنائى بصفة خاصة »(١٦٥).

وكان يكفى الدكتور العوا عن هذا الجهد الكبير حول القواعد الثلاث أن يعلم أن قاعدة درء الحدود بالشبهات تغطى وحدها كل هذه العلاقات وتزيد عليها ولذا حذرنا من التوسع فيها لأنها اذا طبقت على النحو المتسع ستبرىء جميع المذنبين كما قيل ، أو بعبارة أخرى لن يقام حد ، ولذا نبهنا الى ضرورة التقييد فيها بضوابط القوة فى الشبهة .

ومن التوسع فى تطبيقها ما أخذ به القانون الليبى فى تحديد نصاب السرقة بأربعين درهما يقول الدكتور عوض « أخذ القانون الليبى فى مقدار النصاب برأى لم يقل به مذهب من المذاهب الفقهية المعروفة ، انما هو رأى نقل عن ابى هريرة وابى سعيد الخدري وابراهيم النخعى ، ولم يكن انحياز القانون الى هذا الرأى ناشئا عن ترجيح دليله على

(١٦٥) فى أصول النظام الجنائى الاسلامى ص ٩٣ — ٩٥

دليل غيره غيره ، ولكنه آثره لأنه أكثر الآراء تيسيرا ، فقد جعل نصاب السرقة أربعين درهما قدرا القطع فيما دون ذلك ، وقد اعترفت المذكرة الايضاحية بذلك فصرحت بأن القانون اخذ برأى أبى هريرة وأبى سعيد الخدرى وابراهيم النخعى فحددا النصاب بأربعين درهما تنفيذا لمبدأ التيسير فى الحدود وامتثالا لقول رسول الله ﷺ « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطىء فى العفو خير من ان يخطىء فى العقوبة » وقد رجح الدكتور عوض ما اخذ به القانون الليبى فقال : واختيار القانون موفق فيما نعتقد فهو محمول على رأى تناقلته كتب الفقه وان نازع البعض فى سنده »(١٦٦) .

ومما سبق يتبين أن هناك صلة وثقى بين قاعدة درء الحدود بالشبهات وبين القوانين الحديثة ويبقى فضل السبق فى هذا للاسلام وتشريعاته وحمايته للانسان وتكريمه له وحفاظه عليه .

(ز) وفى مقابل هذا الامتداح للقاعدة الاسلامية وسبقها فقد وجه لها البعض بعض الانتقادات والصق بها وبالاسلام ما هو منه برىء فمن ذلك ما ذكره ابن حزم الظاهرى من انكار لها ، وقد بيناه سابقا ومن ذلك ما ذكره الدكتور أبو المعاطى حافظ من أن القاعدة كانت السبب فى اخطر ما تعرضت له النصوص الاسلامية وهو تمييع هذه النصوص ، بحيث سرى الشك فى مدى صلاحية هذه النصوص للتطبيق ، ليس بين المخالفين فى العقيدة ولكن بين المسلمين أنفسهم ، ويعلل صاحب هذا الرأى رأيه باختلاف الفقهاء فى ما يعتبر شبهة وما لا يعتبر ، ومن ثم فيما تدرأ به الحدود وما لا تدرأ(١٦٧) .

---

(١٦٦) دراسات فى الفقه الجنائى ص ٢١٧ .

(١٦٧) النظام العقابى الاسلامى ص ٢٥١ .

ونقول للدكتور أبو المعاطى ان هذه القاعدة اولا وقبل كل شيء قاعدة نصية يجب احترامها والعمل بها والا ادى تركهـا واهمالها أو انكارها الى ترك الشريعة جملة جملة وقاعدة قاعدة تحت اى ظرف ولأى سبب ، كما تركت الحـدود الاسلامية لقسوتها ، وتركت الشريعة لعدم صلاحيتها للتطبيق ، وتركت المعاملات الشرعية لعدم ملاءمتها وهكذا ، كلما فرطنـا فى قاعدة او نص من النصوص الشرعية فرطنا فى الاسلام .

ثانيا : أن هذه القاعدة لم تكن ولن تكون سببا عند المسـلمين ولا عند غيرهم لتمييع النصوص الاسلامية اذ كيف يهدم الاسـلام بعضه ؟ وكيف يهدم نص شرعى نصـا شرعيا آخـر او يعطله ويميعه انما السبب هـو ما تعرض له الاسلام وتشريعه على أيدى أعداء الاسلام من المستعمرين والعلمانيين من مؤامرات ومكائد سعت الى تدميره والقضـاء عليه أو على الأقل تنحيته وتشكيك أهله فيه وقد حدث ذلك على عدة مستويات يعتبر هذا النقـد واحدا منهـا .

ثالثا : ان هذه القاعدة طبقها النبى صلى الله عليه وسلم وطبقهـا اصحابه من بعده وطبقها الأئمة المجتهدون والولاة المسـلمون ولم نسمع ــ رغـم تطبيقها ــ عن تعطيل للحـدود او تضييع للعقـوبات . فرسـول الله (ص) حاول بوسائل عديدة أن يتحقق من فعل ماعز لعله يجـد شبهة يدرأ بها الحد عنه فلما لم يجـد اقام عليـه الحـد وهكذا فهى لا تميع النصوص ولا تعطلها ولكن تضبطها وتحددها بحيث تنضبط على أعمـال المكلفين مائة فى المائة لأننا أمام حـدود شديدة يصعب أو يستحيل اصلاح الخطأ فيها بعد تنفيذها فكيف نحى مرجو ما أو نعيد يدا قطعت أو نرد كرامة انسان ضرب او جلد . . . وهكذا لذا كانت هذه القاعدة للمزيد من التحديد والتدقيق والضبط والتثبت قبل تنفيذ الحـد فاذا وجدت ثغرة تخل بذلك فلا مانع من الخروج منهـا لأن وصف النص الأسـاسى

غير منضبط عليها ولا متحقق فيها فأين التمييع ؟ اللهم الا اذا سمينا الأشياء بغير أسمائها وسمينا الانضباط والتحديد تمييعا .

وهذا لا يقول به عاقل .

رابعا : أن الفقهاء وأن أختلفوا فى بعض الشبهات فاعتبرها بعضهم ولم يعتبرها الآخر فانما كان ذلك لمزيد من التحرى والتدقيق ، فمن أعمل الشبهة فقد مال الى العفو والتيسير لأدنى ملابسه لأن الخطأ فى ذلك خير من الخطأ فى العقوبة التى لا يمكن اصلاحها ومن لم يعملها فقد مال الى المزيد من التحقيق والضبط حتى تكون الأوصاف غاية فى الانضباط ، ولذا وجدنا من يكتفى بالشبهة ولو ضعيفة ، ومجرد الجهل أو ادعائه ونحو ذلك ، بينما وجدنا أئمة آخرين لا يعترفون الا بالشبهة القوية ولا بالجهل الا فيما يعذر الجانى فى الجهل به وهكذا .

خامسا : واذا كان الفقهاء قد اختلفوا فى الشبهات فانما كان ذلك فى الفروع والمسائل أما أصول الشبهات وأقسامها الرئيسية فموضع اتفاق بينهم ، والعمل بها واجب عند الجميع ، وكم رأينا من الأمثلة التى أجمع العلماء فيها اللهم الا من شذ عن الاجماع .

وقد رد الدكتور العوا على الدكتور أبى المعاطى ردا طيبا جاء فيه : أن هناك حقيقة مسلمة هى انه ينبغى الا يقضى بعقوبة ما على شخص معين الا اذا ثبت بيقين ارتكابه ما يوجب هذه العقوبة ولا نكاد نعرف لذلك مخالفا فى فقهاء المسلمين من قبل منهم قاعدة درء الحدود بالشبهات ، ومن اعترض عليها ، ورأينا ان الاعمال الصحيح للقاعدة يقتضى سريانها فى كافة الجرائم والعقوبات لابتنائها على القاعدة العامة التى تقرر أن الأصل البراءة وأن اليقين لا يزول بالشك ...

والاستناد الى رأى الظاهرية فى انكار القاعدة لا يفيد فى تأييد صاحب الرأى المشار اليه ... ومما يكاد أن يكون مقطوعا به أن عدم تطبيق نصوص التجريم والعقوبات التى جاءت بها الشريعة الاسلامية ليس مرجعه الى الأخذ بقاعدة الدرء بالشبهة ، وانما يرجع ذلك الى أسباب كثيرة أخرى أهمها ضعف المسلمين عقائديا وسياسيا وابتلاؤهم بالاستعمار السياسى والعسكرى والاقتصادى وشيوع نزعة تقليد الغرب فى كل ما جاء به صوابا كان أم خطأ ، فلا يصح نسبة اهمال أحكام الشريعة الاسلامية الجنائية الى قاعدة درء الحدود بالشبهات ، والا فما سبب اهمال الأحكام المدنية والتجارية والاقتصادية الاسلامية ، وليس فى هذه المجالات درء بالشبهات ؟

ولذلك فاننا نرى أن مما يميز الفقه الاسلامى ـ لا مما يعيبه ـ سبقه الى تقرير قاعدة درء العقوبات بالشبهات ونرى أنه لن يخلو نظام جنائى مبنى على الأحكام الاسلامية فى هذا المجال من اقرار القاعدة بروحها ان لم يكن بنصها ـ وهى مقررة كما عرفنا فى النظم الجنائية المعاصرة فلم لم تؤد الى انهيار هذه النظم وتمييع أحكامها كما يقال انها فعلت بالنظام الجنائى الاسلامى ؟

ومن جهة ثانية فان روح القاعدة وما تنتجه من آثار يعتبر اليوم من الحقوق الأساسية للانسان ...(١٦٨) .

ثم أنهى حديثة بقوله « ولا يتصور خلو النظم الجنائية ـ من هذه القاعدة ـ والا فتحنا الباب لتحكم القضاء وأخذ الناس بالظن والتهمة ،

---

(١٦٨) فى أصول النظام الجنائى الاسلامى ص ٩٩ / ١٠٠ .

وهى أمور لا تقرها الشريعة الاسلامية بنفس القدر الذى لا تقرها به النظم الاجرائية الجنائية المعاصرة»(١٦٩) .

وبهذا يكون الغاء القاعدة بابا لتمييع النصوص والقوانين وليس اعمالها كما ادعى الدكتور ابو المعاطي ــ بتأبه لذلك .

(ح) وهذا يقودنا الى تعليق موجز عن أثر أعمال قاعدة درء الحدود بالشبهات وهي كما سنرى آثار حميدة ومفيدة للانسان بينما كانت الآثار سوف تكون ضارة وصعبة لو لم تأخذ بها ، فقد يؤدي اعمال القاعدة الى تبرئة انسان مشكوك فى فعله أو تخفيف الحكم عليه من قتل او قطع أو جلد الى تعزيز بأقل من ذلك ، بينما يؤدي اهمالها الى عقوبة انسان قد يكون برئيا والعقوبة قد تكون أكثر مما يستحق اذا كان جانيا ، وقد تكون خطأ وظلما اذا كان بريئا ... وهكذا .

وقد وضح المرحوم الأستاذ عبد القادر عوده ذلك بأمثلة فقال : تختلف النتائج التى تترتب على الأخذ بقاعدة درء الحدود بالشبهات ، ففى بعض الأحيان يؤدى تطبيق القاعدة الى درء عقوبة الحد وتبرئة المتهم من الجريمة المنسوبة اليه ، وفى بعض الأحيان يؤدى تطبيق القاعدة الى درء عقوبة الحد واحلال عقوبة تعزيرية محلها ، ويبرأ المتهم من الجناية المنسوبة اليه فى ثلاث حالات :ــ

الأولى : اذا كانت الشبهة قائمة فى ركن من أركان الجريمة فمن زفت اليه غير زوجته ، فأتاها على اعتقاد أنها زوجته ، لا يعاقب على الزنا بعقوبة الحد ، ولا بعقوبة تعزيرية ، وانما يحكم ببراءته لانعدام القصد

---

(١٦٩) السابق ص ١٠٥ .

الجنائى لديه ، والقصد الجنائى ركن من اركان جريمة الزنا ، ومن اخذ خفية مالا لـه وهو يعتقـد أنه مال الغـير لا يعاقب على السرقة حـدا ولا تعزيرا لانعدام ركن من اركان الجريمة وهو كون المـال مال الغير .

الثانية : أن تكون الشبهة قائمة فى انطباق النص المحرم على الفعل المنسوب للمتهم ، فمن تزوج بلا شـهود أو بلا ولى ، او تزوج زواج متعة لا يعاقب حدا ولا تعزيرا لعـدم اعتباره زانيا لأن العلماء اختلفـوا فى هذه الانكحـة فاحلها بعضهم ، وحرمها البعض الآخـر ، وهذا الاختلاف معناه الشـك فى انطباق نص الزنا على هذه الأفعال ومن ثم تجب تبرئة المتهـم من الجناية المنسـوبة اليـه .

الثالثة : أن تكون الشبهة قائمـة فى ثبوت الجريمـة ، فاذا شـهد شخصان على آخـر بانه شرب خمرا ثم عـدلا عن شهادتهما ولم يكن هناك دليـل آخـر ، درىء الحد لشبهة صدق الشاهدين في عدولهما ، وبرىء المتهم مما نسب اليه ، واذا نسـب الي شخص يحق ويفيق أنه ارتـد أو سرق ولم يعلم ان كان ارتكب الجريمة وقت الافاقة أو وقت الجنون درىء عنـه الحد لشبهة عدم التكليف وبرىء مما نسب اليه .

وفيما عدا هذه الحالات الثلاث فان تطبيق القاعدة اذا أدى لدرء الحـد فانه يؤدى فى الوقت ذاته الى استبدال التعزير بالحـد أيا كان مصـدر الشبهة ، فالأب يدرأ عنـه في سرقة مال ولده لقوله عليه الصلاة والسـلام « أنت ومالك لأبيك » ولكنـه يعزر لأن الـدرء كان لشـبهة حكمية أي شبهة في المحـل ، ومن يأت زوجته فى دبرها يدرأ عنـه الحد للشبهة فى المحل ولكنه يعزر ، ومن يتزوج محـرما او يستأجر امـرأة للزنا يدرأ عنـه الحد لشبهة العقد عند أبى حنيفة ولكنـه يعزر ، ومن سرق مالا تافها كالتراب ، أو مباح الأصـل كالصيد بعد صيده يدرأ عنـه حد

السرقة عند أبى حنيفة لشبهة التفاهة والاباحة ولكنه يعزر ، ومن يسرق باب المسجد يدرأ عنه الحد فى رأى أبى حنيفة لشبهة عدم الحرز ولكنه يعزر ، واذا نسب الى شخص سرقة مثلا واشتبه فيما اذا كان بلغ الحلم أو لم يبلغ درىء عنه الحد وعزر على ما نسب اليه ، ومن يقر على نفسه بجريمة من جرائم الحدو ولا دليل عليه الا اقراره يحد باقراره فاذا عدل عن اقراره كان عدوله شبهة تدرأ الحد ولكنه يعزر بدلا من عقوبة الحد ، والفرق بين عدول المقر عن الاقرار وعدول الشهود عن الشهادة ان المتهم يعزر عند العدول عن الاقرار ويبرأ اذا عدل الشهود عن شهادتهم وأساس هذا الفرق أن الانسان لا يتهم نفسه عادة بجريمة لم يرتكبها ، ولكن من السهل أن يتهمه غيره كذبا بما لم يفعله ، على أنه اذا تبين أن الاقرار كان نتيجة اكراه كان الحكم بالبراءة واجبا اذ الاقرار نتيجة الاكراه أو التهديد باطل لحديث ابن عمر : ليس الرجل على نفسه بأمين أن جوعت أو خوفت أو أوثقت ، ولأن الاقرار يكون حجة لترجيح جانب الصدق فيه ، فاذا امتنع المقر عن الاقرار حتى هدد أو أكره فالظاهر انه كاذب فى اقراره ، والعدول عن الاقرار الصحيح يدرأ به الحد للشبهة ، ولكن الاقرار يبقى مع هذا مرجحا فيه الصدق فيصلح دليلا يعزر به وان لم يصلح دليلا لعقوبة الحد والمسألة على كل حال متروكة لتقدير القاضى فان اقتنع أن الاقرار صحيح عاقب بعقوبة تعزيرية ، وان لم يقتنع حكم بالبراءة(١٧٠) .

* * *

---

(١٧٠) التشريع الجنائى الاسلامى ج ١ ص ٢١٤ ــ ٢١٦ .

* * *

وبعـــــــد

فقــد كانت هذه محاولة لالقــاء الأضــواء على قاعدة من أهم القواعد الشرعية لأنها تتعلق بأرواح الناس وأعراضهم من جهة ، كما أنها تتعلق بحقــوق الله وحقــوق العبــاد من جهة أخــري ، وقد سـلطنا الأضواء على بيان المفاهيم والمصطلحات التي تكشف حقيقتها وعلى بيــان مــدى صحتها ونسبتها الي النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، وبيان موقف
صحتها ونسبتها الى النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، وبيان موقف
العلماء منها ومن العمل بها . كما القينا الأضواء علي تقســيماتها عند الفقهــاء والمعاصرين وبينــا ما ينــدرج تحت كل قســم من المســائل والفروع العامة لأن الجزئيــات والأمثــلة غير منحصرة ، وكنــا فى أثناء ذلك نبين ما هو مقبول وما هو غير مقبــول ، وما يمكن أن يعترض بــه وما لا يمكن ، وما يصح أن يكون شبهة وما لا يصح ، ثم اتبعنا ذلك بتقديم مجموعة من لمســائل المثلة لبعض الشبهات موزعة علي أبواب الحــدود والقصاص لتكون نموذجا فيما يمكن أن يعتبر شبهة وما لا يعتبر اســتنادا لآراء الأئمــة الفقهــاء ..

واخيرا قدمنا تقويما علما لهذه القاعدة الشرعية سلطنا الأضــواء فيه علي صحتها واهميتها وثبوتها واخــذ الجمــاهير بهــا وانتصــارها على المعترضين والناقدين ، كما بينا صلتها بالقوانين الحديثة التى تعمل بهــا روحا ونصا ، وفى الختــام بينا آثارها وما يترتب على العمل بهــا أو عدم العمل بالنســبة للمتهمين .

ارجو الله تعالى أن يتقبل منا صالح الأعمال وأن يتجاوز عن ســيئها انه خــير مسئول وأكرم مأمول ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آلــه وأصحابه اجمعين . والحمد لله رب العالمين ،،،

* * *

المصادر والمراجع

أهم المصادر والمراجع

اولا : القرآن الكريم

١ ـ أحكام القرآن ـ الرازى الجصاص ـ دار الفكر .

٢ ـ أحكام القرآن ـ لابن العربى ـ دار الفكر .

٣ ـ الأشباه والنظائر عند السيوطى ـ عيسى الحلبى ـ القاهرة.

٤ ـ الاشراف على مذاهب اهل العلم ـ لابن المنذر ـ ادارة احياء التراث الاسلامى قطر .

٥ ـ اعلام الموقعين عن رب العالمين ـ ابن القيم ـ دار الفكر .

٦ ـ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ـ الكاسانى ـ دار الكتاب العربى .

٧ ـ بداية المبتدى ـ المرغيناني ـ المطبعة الاميرية ـ القاهرة .

٨ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ ابن رشد ـ الحلبى ـ القاهرة .

٩ ـ بذل المجهود فى حل أبى داود ـ خليل احمد ـ دار الكتب العلمية بيروت .

١٠ تحفة الفقهاء ـ السمرقندى ـ ادارة احياء التراث الاسلامى .

١١ ـ التشريع الجنائى الاسلامى ـ أ/ عبد القادر عوده ـ دار التراث القاهرة .

١٢ ـ التعزير فى الشريعة الاسلامية ـ د/ عبد العزيز عامر ـ دار الفكر العربى .

١٣ ـ تفسير ابن عطيه (المحرر الوجيز فى تفسير الكتاب العزيز) ابن عطيه ـ تحقيق لجنة ـ ادارة احياء التراث الاسلامى قطر .

١٤ ـ الجامع لأحكام القرآن ـ القرطبى ـ الهيئة العامة للكتاب القاهرة .

١٥ ـ الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ـ العقوبة ـ أبو زهره ار الفكر العربى .

١٦ ـ حاشية المولى سعدى جلبي هامش فتح القدير ـ المطبعة الأميرية القاهرة .

١٧ ـ حاشية الشيراملسى والرشيدى هامش نهاية المحتاج ـ الحلبى ـ القاهرة .

١٨ ـ حجة الله البالغة ـ الدهلوى .

١٩ ـ دراسات فى الفقه الجنائى الاسلامى ـ د / عوض محمد ـ دار البحوث العلمية ـ الكويت .

٢٠ ـ الدر المختار بهامش رد المحتار ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت

٢١ ـ رد المحتار على الدر المختار ـ ابن عابدين دار الكتب العلمية ـ بيروت .

٢٢ ـ الرسالة للامام الشافعى ـ بتحقيقنا ودراستنا ـ مركز الأهرام للنشر .

٢٣ ـ زاد المحتاج بشرح المنهاج الكوهجى ـ ادارة احياء التراث الاسلامى .

٢٤ ـ زاد المعاد فى هدى خير العباد ـ ابن القيم ـ بتحقيق الشيخ حسن المسعودى .

٢٥ ــ سبل السلام ــ الصنعانى ــ الحلبى ــ القاهرة .

٢٦ ــ شرح العقيدة الطحاوية ــ لابن أبى العز الحنفى ــ المكتسب الاسلامى .

٢٧ ــ الصحاح فى اللغة والعلوم ــ معجم وسيط ــ اسامة وتديم مرعشلى ــ أر الحضارة العربية .

٢٨ــ صحيح مسلم بشرح النووى ــ النووى ــ المطبعة المصرية ومكتبتها .

٢٩ ــ ضعيف سنن ابن ماجة ــ الألبانى ــ المكتب الاسلامى ــ بيروت .

٣٠ ــ طلبة الطلبة فى الاصطلاحات الفقهية ــ النسفى ــ ــ المثنى ــ بغداد .

٣١ ــ العناية على الهداية ــ البابرتى ــ المطبعة الأميرية ــ القاهرة .

٣٢ ــ فتح البارى شرح صحيح البخارى ــ ادارات البحوث العلمية ــ الرياض .

٣٣ ــ فتح القدير ــ الكمال بن الهمام ــ المطبعة الأميرية ــ القاهرة.

٣٤ ــ فقه السنة ــ أ. سيد سابق ــ دار البيان ــ الكويت .

٣٥ ــ الفقه على المذاهب الأربعة ــ أ. عبد الرحمن الجزرى ــ دار الفكر ــ بيروت .

٣٦ ــ فى أصول النظام الجنائى الاسلامى ــ د/محمد العوا ــ دار المعارف ــ القاهرة .

٣٧ ــ فى التشريع الاسلامى ــ د / محمد نبيل غنايم ــ دار الهداية ــ القاهرة .

٣٨ ـ قواعد الأحكام فى مصالح الأنام ـ عز الدين بن عبد السلام ـ دار الجيل ـ بيروت .

٣٩ ـ القواعد الفقهية ـ د/على الندوى ـ دار القلم ـ دمشق .

٤٠ ـ القواعد الكبرى ـ العز بن عبد السلام .

٤١ ـ الكافى فى فقه الامام أحمد ـ ابن قدامة ـ المكتب الاسلامى ـ بيروت .

٤٢ ـ الكافى فى فقه أهل المدينة ـ اب عبد البر ـ مكتبة الرياض الحديثة .

٤٣ ـ مباحث فى التشريع الجنائى الاسلامى ـ د/فاروق النبهان ـ دار القلم ـ الكويت .

٤٤ ـ المبسوط ـ السرخسى ـ ار المعرفة ـ بيروت .

٤٥ ـ المجموع ـ النووى ـ دار الفكر للطباعة والنشر .

٤٦ ـ المجموعة الجليلة ـ فيصل بن مبارك ـ ادارة احياء التراث الاسلامى .

٤٧ ـ المحلى ـ ابن حزم ـ دار التراث ـ القاهرة .

٤٨ ـ مختار الصحاح ـ الرازى ـ الهيئة المصرية للكتاب ـ القاهرة .

٤٩ ـ مختصر تفسير ابن كثير ـ الصابونى ـ دار القرآن ـ بيروت.

٥٠ ـ معالم السنن ـ الخطابى ـ المكتبة العلمية ـ بيروت .

٥١ ـ المعجم الوسيط ـ لجنة من مجمع اللغة العربية ـ القاهرة .

٥٢ ـ المغنى ـ ابن قدامة ـ عالم الكتب ـ بيروت .

٥٣ ـ المهذب ـ الشيرازى ـ دار الفكر للطباعة والنشر .

٥٤ ـ موطأ مالك برواية محمد بن الحسن ـ دار القلم ـ بيروت .

٥٥ ـ مواهب الجليل ـ الشنقيطى ـ ادارة احياء التراث الاسلامى ـ قطر .

٥٦ ـ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ـ الرملى ـ مصطفى الحلبى ـ القاهرة .

٥٧ ـ موسوعة الاجماع فى الفقه الاسلامى ـ سعدى أبو جيب ادارة احياء التراث .

٥٨ ـ نيل الأوطار ـ الشوكانى ـ دار الجيل ـ بيروت .

* * *

فهرس

الموضوع	الصفحة
القسم الثانى ـ درء الحدود بالشبهات	١٢٩
الفصل الأول فى تحديد المعانى والمصطلحات	١٣١
١ ـ الدرء :	١٣١
٢ ـ الحدود :	١٣٥
٣ ـ الشبهات :	١٤٠
الفصل الثانى : درء الحدود بالشبهات : أصله وأقوال العلماء فى العمل به	١٤٥
سبب الاختلاف وتحقيق الصواب منه	١٤٥
رأى ابن حزم فى الموضوع والرد عليه	١٥٣
آراء المتأخرين والمعاصرين وتعليقنا الأخير	١٥٤
الفصل الثالث : تقسيم الشبهات وبيان كل قسم وأقسامه	١٦٣
أولا : القسيم الحنفى	١٦٣
شبهة الفعل وما يندرج تحتها من أقسام	١٦٧
شبهة المحل وما يندرج تحتها من أقسام	١٧٢
شبهة العقد وما يندرج تحتها من أقسام ونقدها	١٧٩
ثانيا : التقسيم الشافعى :	١٨٨
شبهة المحل أو الملك وما يندرج تحتها	١٩٠
شبهة الفاعل	١٩١
شبهة الجهة والطريق	١٩٢
العلاقة بين التقسيمين	١٩٣
ثالثا : موقف المالكية والحنابلة	١٩٥
رابعا : التقسيمات الحديثة	١٩٨
(أ) تقسيم الشيخ أبو زهرة	١٩٨

الموضوع	الصفحة
شبهات الركن	١٩٩
الدليل ـ الملك ـ الحق ـ الصورة	١٩٩
الشبهة بسبب الجهل	٢٠١
الشبهة فى الاثبات	٢٠٢
الشبهة فى تطبيق النصوص	٢٠٣
(ب) تقسيمات الدكتور عوض	٢٠٥
شبهة الفاعل	٢٠٥
شبهة الفعل ومفهومها عنده	٢٠٧
شبهة المحل والجهة	٢٠٧
شبهة الاثبات	٢٠٩
شبهة العقد	٢١٠
تقسيم الشبهة من حيث رتبتها	٢١٠
تقسيم الشبهة من حيث الأثر	٢١١
تقسيم الشبهة من حيث وقتها	٢١٢
الفصل الرابع : نماذج تطبيقية للشبهات	٢١٤
(أ) من شبهات القصاص	٢١٤
(ب) من شبهات الزنا	٢١٦
(ج) من شبهات القذف	٢١٧
(د) من شبهات الشرب	٢١٧
(هـ) من شبهات السرقة	٢١٨
(و) من شبهات قطع الطريق	٢٢٠
(ز) من شبهات الاقرار	٢٢١
(ح) من شبهات الشهادة	٢٢٣

الموضوع	الصفحة

رقم الايداع بدار الكتب : ٩٢/١٠٥١٤